Der Begriff der verlorenen Sache in § 965 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Karl Seeling
aus Elberfeld

Rostock
Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei
1931

Referent: Professor Dr. Henle.

Tag der mündlichen Prüfung: 30. 7. 31.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Disposition.

		Seite
§ 1.	**Einleitung:** 1. Begrifflicher Zusammenhang . . .	9
	2. Sprachgebrauch	10
§ 2.	**I. Ohne Eigentum keine verlorene Sache** . . .	12
	Fund und Aneignung	
	Sprach- und Rechtsbegriff	
	Willensmängel bei Dereliktion	
	Besitzaufgabe ohne Dereliktionsabsicht	
	Zweifel des Finders	
	Gefundene, aber nicht verlorene Sachen	
	Ermittlung des Eigentümers	
	II. Verloren ist besitzlos	15
	A. Nur die besitzlose Sache ist verloren . .	15
§ 3.	1. Die Gegner der Besitzverlusttheorie .	16
§ 4.	2. Versteckte Sachen	26
§ 5.	3. Verlorene Tiere	28
§ 6.	4. Eine nicht besitzlose Sache kann nicht als verloren gelten, wenn auch die irrtümliche Meinung des Finders durch die Umstände gerechtfertigt sein sollte . .	30
	B. Jede besitzlose Sache ist verloren . . .	33
§ 7.	1. Der Besitzverlust braucht nicht unwillkürlich zu geschehen, auch Aufgeben ist Verlieren	33
§ 8.	2. Der Zeuge des Verlustes ist vom Fund nicht ausgeschlossen	38
§ 9.	3. Gehört die Unkenntnis vom Verbleib der Sache zum Begriff „verloren“? . . .	41
§ 10.	4. Auch die „sonst abhandengekommene“ Sache ist, da besitzlos, verloren . .	43
	C. Besitzloswerden im Machtbereich, insbesondere einer Privatperson	46
§ 11.	1. „Das Haus verliert nichts“?	47
§ 12.	2. Wann wird in einer Räumlichkeit eine Sache besitzlos?	49
§ 13.	3. „Nicht eigentlich“ verlorene Sachen . .	56

Literatur-Verzeichnis.

Altmann, Zur Lehre vom Finderlohn. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1907, S. 453 f.

Archiv für Rechtsfälle (die zur Entscheidung des Königl. Obertribunals gelangt sind), herausgegeben von Striethorst. Berlin 1866. 2. Folge, 4. Bd. (Bd. 60) zit.: Striethorsts Archiv Bd. 60 S. 141 ff.

Behrend, Roland, Der Begriff der verlorenen Sache nach dem Fundrecht des BGB. Diss. Rostock 1903.

Bernhöft, Franz, Rechtsfragen des täglichen Lebens, 1. Heft. Vom Finden. Stuttgart 1908.

Biermann, Johannes, Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1914.

Blänkner, Ernst, Die rechtliche Stellung des Finders verlorener Sachen nach gemeinem Recht und nach dem Recht des BGB. Diss. Greifswald 1901.

Blöde, Gustav, Zur Lehre vom Wesen des sogen. Funddiebstahls. Neue Jahrbücher für Sächsisches Strafrecht, Bd. I, Heft 2, S. 1 ff. Dresden 1841.

Brückmann, Arthur, Der Begriff der „verlorenen Sache". Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 23, S. 322 ff. (1904).

Conring, H. J., Grundbegriffe des Fundrechts. Diss. Göttingen 1917.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 2,1. (1924).

Crome, Carl, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 3 (1905).

Crull, E. W., Der Begriff „abhanden gekommen" in § 935 BGB. Diss. Rostock 1928.

Delbrück, Berthold, Vom Finden verlorener Sachen. Jherings Jahrbücher, Bd. 3, S. 1 ff. (1859).

Dernburg, Heinrich, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 3 (1898).

Durst, Ernst, Fund an gestohlenen Sachen. Diss. Rostock 1915.
Eller, Wilh., Die rechtliche Stellung des Finders. Diss. Erlangen 1900.
Eger, Fund in den Räumen oder Wagen der Eisenbahn. Zeitschrift f. Rechtspfl. in Bayern, 1905, S. 139 ff.
Endemann, Einführung in das Studium des BGB., 6. Aufl., 1900 (Bd. 2) und 8./9. Aufl., 1905, Bd. 2,1.
Entwürfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. E. I. 1. Lesung. Berlin 1888. E. II. 2. Lesung. Berlin 1895. E. II. Bundesratsvorlage. Berlin 1898. E. III. Reichstagsvorlage. Berlin 1896.
Feldberg, Carl, Geschäftsfähigkeit und Fundrecht. Diss. Göttingen 1918.
Francke, Th., Der Begriff der verlorenen und gefundenen Sache. Diss. Jena. 1906. (Zit.: Francke Diss.)
Francke, W. Chr., Räumlichkeiten als Orte des Verlierens und Findens. Hirths Annalen. 1903. S. 310 ff.
Gimmerthal, Th., Vom Finden verlorener, derelinquierter und herrenloser Sachen. Archiv für die zivilistische Praxis. (1869) Bd. 52, S. 521 ff.
Gizynski, St., Besitz und Eigentumserwerb des Finders. Diss. Würzburg. 1904.
Goldmann-Lilienthal (Sternberg), Das BGB. systematisch dargestellt. 1912. Bd. 2.
Grotz, L., Die Erlangung der Finderstellung. Diss. Erlangen 1913.
Haase, Arth., Das Fundrecht unter besonderer Berücksichtigung der obrigkeitlichen Mitwirkung. Diss. Göttingen 1919.
Hartmann, Zweifelsfragen aus dem Fundrecht. Zeitschrift „Das Recht", 1913, S. 391 ff.
Henle, In Jur. W. 1926, S. 2237.
Hohmann, Eugen, Der Begriff des Finders unter besonderer Berücksichtigung des Begriffs der verlorenen Sache. Diss. Greifswald. 1911.
Hüschelrath, Strittige Fragen aus dem Fundrecht. Diss. Köln. 1925.
Johow, Reinhold, Teilentwurf „Gefundene Sachen". (In den Materialien zum ersten Entwurf eines BGB.) 1. Lesung. Berlin 1880.

Kober, Karl, Sachenrecht in J. v. Staudingers Kommentar. 9. Aufl. 1926. Bd. 3, 1. Abt.
Kommentar der Reichsgerichtsräte. 6. Aufl. 1928. Bd. 3. (Zit.: RGR.Komm.)
Krause, Der Anspruch auf den Finderlohn. Diss. Erlangen 1905.
Kuhlenbeck, Handkommentar. 2. Aufl., 1903, Bd. 2.
Lehmann (Enneccerus:Lehmann: Das bürgerliche Recht), 2. Aufl., 1902, Bd. 2.
Matthiass, Bernhard, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. u. 7. Aufl. 1914. Berlin.
Mohr, Der Fund verlorener Sachen. Diss. Erlangen, 1901.
Motive zum ersten Entwurf, Bd. III.
Müller, Erhard, Die rechtliche Stellung des Finders nach gemeinem und bürgerlichen Recht. Diss. Greifswald, 1904.
Nagatz, Einfluß bestehender Vertragsverhältnisse auf das Fundrecht. Diss. Göttingen, 1928.
Neubecker, Zum Fund in einer Droschke, in DJurZ., 1911, S. 143 ff.
OLG. Hamburg in Seuff. Archiv, Bd. 59, Nr. 35.
OLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
OLG. Hamburg in Rechtspr. Bd. 14, S. 81 ff., OLG. Breslau in Rechtspr. Bd. 41, S. 158 ff.
Planck-Brodmann, Sachenrecht, 4. Aufl. (1920), Bd. III, zit. Planck.
Preuß. OVG. = Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes, Bd. 72, S. 264. — Dieselbe in JurW. 1918, S. 66.
Protokolle der zweiten Kommission Bd. III.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 108, S. 259 f.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 38, S. 444, und Bd. 53, S. 175.
Riemer, Alfred, Der Anspruch auf den Finderlohn. Diss. Leipzig 1901.
Schäfer, K., Über Fundrecht. Seuff. Blätter für Rechtsanwendung, 1903, S. 1 ff.
Schlieter, Der Besitz bei der Fundsache. Diss. Breslau, 1905.

Schneikert, Hans, Über Fundrecht. Hirths Annalen, 1904, S. 299 ff.
Schütze, Zur Lehre von dem sog. Funddiebstahl und der Unterschlagung. Arch. f. praktische Rechtswissenschaft, N. F., Bd. II, 1865, S. 155 ff.
Silberschmidt, K., Fund in Privat- und Gasthäusern. Seuff. Blätter für Rechtsanwendung, 1903, S. 109 ff.
Silberschmidt, K., Fund verlorener Sachen. Seuff. Blätter für Rechtsanwendung, 1904, S. 337 ff.
Strauß, Das Rechtsverhältnis am Fund. Diss. Würzburg, 1908.
Verhandlungen des 16. Deutschen Juristentages, „Über die Frage: Wie ist die Behandlung von Fundsachen einheitlich zu regeln?“ Berlin 1882, Bd. 1 u. 2.
Wedell, Die rechtlichen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder, Rost. Diss., 1903.
Wimmer, H., Der Fund in Haus und Hof, Heidelberger Diss., 1914.
Wittus, Das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder, Diss. Leipzig, 1905.
Wolff, Martin, Sachenrecht in Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Bearbeitung, 1929.

§ 1. Einleitung.

1. Der notwendige Zusammenhang der Begriffe „Verlorene Sache" und „Finden".

„Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, ist (kurz gesagt) Finder." Diese scheinbar selbstverständliche Formel aus § 965 BGB. ist alles, was das Gesetz zur Begriffsbestimmung liefert. Weder der Begriff der „verlorenen Sache" noch der des „Findens" im engeren Sinn wird definiert. Auch die gelegentliche Erwähnung der verlorenen Sache an anderen Stellen des Gesetzes gibt nur schwache Hinweise. Die einzig feste Stelle, an der die Begriffsentwicklung verankert werden kann, ist das obige Zitat aus § 965. Läßt man nämlich den Satz rein in seiner sprachlichen Bedeutung (ohne juristische Reflexion) auf sich wirken, so offenbart sich die Korrespondenz der fundrechtlichen Grundbegriffe unmittelbar. Finder ist nur, wer etwas ganz Bestimmtes „findet und an sich nimmt": eine „verlorene Sache". Und „verlorene Sache" ist eine Sache, die derart verloren ist, daß sie „gefunden" werden kann [1]) und soll.

Diese wechselseitige Verknüpfung zwischen „Verlieren" (genauer: „Verloren") und „Finden" gibt folgende Richtlinien für die Begriffsbildung. Der Begriff der verlorenen Sache bildet die Grundlage, ohne die der Begriff des Findens [2]) in der Luft hängt. Aber auch der Begriff der verlorenen Sache kann nicht ohne Rücksicht auf das Finden entwickelt werden. Auch er muß nach der Seite des Findens hin ausbalanciert werden; denn verloren kann nur eine Sache sein, die gefunden werden soll.

---

1) Den Hinweis, daß dies der Ausgangspunkt sein muß, gab Endemann § 87, 1 a.

2) Grotz (S. 7) verläß. bewußt diese Grundlage. Seine im übrigen gründliche und systematische Untersuchung über den Begriff des Findens mußte daher zu dem unwahrscheinlichen Ergebnis kommen, daß „finden" und „entdecken" gleichbedeutend sei.

2. Verlieren im Sprachgebrauch.

In § 965 ist „verlorene Sache“ Rechtsbegriff. Gleichzeitig oder vielmehr zunächst ist „verlorene Sache“ aber sprachlicher Ausdruck für eine Sache, die (in der Regel) durch Verlieren weggekommen ist. Mehr noch: Rechtsbegriffe sind Präzisionen der Sprachbegriffe. Wie das Recht im Volksbewußtsein wurzelt, entstammen die Rechtsbegriffe dem Sprachgebrauch. Fundament jeder juristischen Begriffsbildung muß darum der Begriff sein, wie ihn die Volkssprache bietet [3]).

Um zu erkennen, was man im täglichen Leben unter Verlieren versteht, stelle man sich einen Normalfall vor: Eine Sache, die man bei sich trägt, entgleitet einem infolge mangelhafter Befestigung und fällt zu Boden. Dieser objektive Vorgang bleibt einstweilen unbemerkt. Plötzlich „vermißt“ der Verlierer seine Sache. Er versucht, sich zu erinnern, wo er sie bestimmt noch hatte und wo er sie vielleicht „liegengelassen“ haben könnte. Der objektive Vorgang war eindeutig: Jemand verlor eine Sache auf der Straße. Vom subjektiven Standpunkt aus dagegen ist die Lage höchst ungewiß, weiß man doch nicht, ob die Sache gestohlen wurde oder ob man sie vergessen hat, ob sie nur verlegt ist oder verloren ging. In der naheliegenden Befürchtung, daß die Sache verloren sein könnte, wird man vielleicht schon sagen, man „habe“ [4]) sie verloren. Aber man wird den Anspruch auf Finderlohn doch erst dann als gerechtfertigt ansehen, wenn sich herausstellt, daß die Sache auch objektiv verloren war.

Wenn soeben der Fall so gedacht war, daß die Sache objektiv verloren war, der Verlierer es aber nicht wußte, soll jetzt umgekehrt angenommen werden, daß jemand glaubt, seine Sache sei verloren, während es objektiv ganz ungewiß ist. Wie im ersten Fall „vermißt“ er seine Sache,

---

3) Zu Unrecht wird häufig (Beisp. Riemer, S. 19) ohne nähere Prüfung erklärt, man müsse „den gewöhnlichen Sprachgebrauch gänzlich beiseite lassen“. Er gibt im Gegenteil die wertvollsten Anhaltspunkte für unsere begriffliche Erörterung.

4) Auch Silberschmidt (S. 341) kritisiert diese „subjektive Aengstlichkeit“, die oft schon die „verlegte oder verschobene Sache als verloren bezeichnet“.

es kommt ihm zum Bewußtsein, daß er nicht weiß, wo sie sich befindet. Daß er daraus den Schluß zieht, sie sei verloren, berührt den objektiven Tatbestand nicht. Die Unkenntnis vom Verbleib der Sache, die sich bei der Vorstellung vom Verlieren gefühlsmäßig leicht in den Vordergrund drängt, darf also nicht [5]) mit dem Verlieren gleichgesetzt werden. Auch der Sprachgebrauch bezeichnet eine verlegte Sache nicht als verloren, obwohl hierbei besonders unangenehm ist, daß man nicht weiß, wo sie ist. Ja, die Unkenntnis vom Verbleib der Sache ist nicht einmal typisch für das Verlieren. Von der gestohlenen oder weggeworfenen Sache weiß man meist auch nicht, wo sie sich befinden [6]). Will man diese nicht verlorenen von Sachen, die man verloren hat, unterscheiden, so muß man den Unterschied im zufälligen Vorgang des Verlierens gegenüber dem menschlichen Eingriff beim Wegnehmen und Weggeben suchen. Als zufälligen Vorgang kann man das Verlieren auch vom Verlegen und Vergessen unterscheiden. Das „Legen" in Verlegen und das „Liegenlassen" der vergessenen Sache deuten auf eine, wenn auch vielleicht unterbewußte Tätigkeit hin. Allerdings ist dieser Unterschied nur ein äußerlicher. Der innere Grund, weshalb man im Sprachgebrauch die verlegte oder vergessene Sache nicht als verloren bezeichnet, ist der, daß man nach der Lebenserfahrung darauf rechnen kann, sie wiederzubekommen. Aus dem Zusammenhang mit dem Finden ergibt sich also, wann eine Sache im Sprachgebrauch als verloren bezeichnet wird. Dann nämlich, wenn man auf ihre Wiedererlangung nicht rechnen kann, weil sie (auf der Straße) ungeschützt dem Zugriff Dritter preisgegeben ist oder weil sie (in einem Hause) „spurlos verschwunden" ist, so daß man sie trotz eifrigsten Suchens nicht wiederfinden kann.

Das ist das wesentliche Merkmal des Verlorenseins nach dem Sprachgebrauch, daß man entweder nach menschlicher Berechnung die Sache niemals wiederfinden

---

5) Wie Blöde (S. 5), der Verlorensein dann annimmt, wenn es dem Besitzer „wegen der Unbekanntschaft mit dem Orte unmöglich ist, den (unverlorenen!) Besitz auszuüben".

6) So Wolff (§ 82, I, Note 1) gegen Dernburg.

wird, oder aber daß jeder Dritte ohne Durchbrechung eines (sichtbaren) Gewaltverhältnisses sie ergreifen kann. War sie dagegen in Sicherheit, während man sie für verloren hielt, so wird man die Sache, wenn man den Sachverhalt erfährt, als „nicht eigentlich" verloren oder als „liegengelassen" betrachten und Finderlohn für unbillig halten. Man fühlt sich nur demjenigen zur Belohnung verpflichtet, der die Sache auch wirklich geborgen hat.

Zusammenfassend ergibt sich für den Sprachgebrauch: Verlieren ist ein zufälliger (oder rein mechanischer) Vorgang, durch den eine Sache in eine gegen das Fortnehmen ungeschützte Lage gerät oder so weit entschwindet, daß man sie „beim besten Willen" nicht wiederfinden kann.

§ 2. I. Ohne Eigentum keine „verlorene Sache".

Ein Hinweis auf die Stellung des Fundrechts im 3. Titel (Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen) genügt zur Feststellung, daß als verloren nur bewegliche Sachen in Betracht kommen. Die in der gemeinrechtlichen Literatur behandelte Frage, warum Grundstücke und Rechte verlorene Sachen gar nicht sein können, ist heute gegenstandslos.

Aber nicht jede bewegliche Sache kann verloren im Sinn des § 965 werden, nur eine solche, die einen Eigentümer hat. Denn die herrenlose Sache untersteht den Aneignungsvorschriften, nicht dem Fundrecht. Wenn auch der Grundsatz, daß verloren nur eine nicht herrenlose Sache sein kann, im Gesetz nicht ausgesprochen ist, so zeigt doch die Erwähnung des Eigentümers neben den anderen Empfangsberechtigten in § 965 Abs. I, daß das Fundrecht davon ausgeht. Fund und Aneignung schließen einander aus, wie sich schon aus der verschiedenen Regelung des Eigentumserwerbes in den §§ 958 und 973 ergibt. Der Aneignungsberechtigte erwirbt durch die Besitzergreifung Eigentum, während der Fundberechtigte die Sache ihrem Eigentümer wiederverschaffen soll. Erst wenn dieser Zweck verfehlt wird, wird der Finder Eigentümer.

Beim Ausschluß der herrenlosen Sache zeigt sich auch,

wo der Rechtsbegriff auf dem Sprachbegriff aufsitzt. Verlieren steht in Gegensatz zu behalten[7]). Tatsächlich verloren hat man eine Sache, die man behalten wollte, rechtlich verloren ist aber nur die Sache, die zu behalten man ein Recht hatte, die man behalten durfte. Entscheidend ist nicht, ob der Wille zu behalten vorhanden ist, sondern, ob das Fundrecht diesen Willen schützt. Der Wilddieb, der die (herrenlos bleibende) Jagdbeute verliert, wollte sie zwar behalten, aber er ist natürlich nicht Empfangsberechtigter. Darum ist es verfehlt, wenn Müller[8]) behauptet, auch herrenlose Sachen könnten „verloren und gefunden werden, wenn sie in einem Innehabungsverhältnis" stehen.

Herrenlose Sachen gehören also nicht in den Kreis der Fundsachen. Wegen der res nullius und der kraft Gesetzes herrenlos gewordenen Sachen bedarf es nur eines Hinweises auf die §§ 960, 961 und 984. Dagegen kann die Dereliktion nach § 959 — als Rechtsgeschäft — durch Willensmängel gefährdet werden, und darauf ist wegen der Nachbarschaft der derelinquierten mit der verlorenen Sache einzugehen.

Mißlingt die Dereliktion z. B. wegen fehlender Geschäftsfähigkeit, so ist der Eigentumsverzicht nichtig, d. h. die Sache wird nicht herrenlos. „Besitzlos, nicht herrenlos"[9]) ist die vom geisteskranken oder betrunkenen Eigentümer fortgeworfene Sache, ebenso die „derelinquierte" Sache, wenn die Verzichtserklärung wegen Irrtums angefochten wird. Unbeachtlich ist dagegen der Vorbehalt des mutwillig fortwerfenden Eigentümers, die Sache durch Vermittlung des „Finders" evtl. zurückzuerhalten. Die Sache wird herrenlos, weil das Gesetz (§ 116 S. 1) diesen Willensmangel nicht beachtet, nicht — wie häufig[10]) gesagt wird — weil zum Verlieren Unfreiwilligkeit gehöre.

Auch freiwillig aufgegebene Sachen brauchen ja nicht herrenlos zu sein. Denn Besitzaufgabe allein ist noch nicht Dereliktion. Ein deutliches Beispiel aus einem verwandten

---

7) Silberschmidt (S. 342) verweist auf Weiske-Hildebrand (Glossen z. Sachsenspiegel): verlîsen — behalden.

8) Müller, S. 19.

9) Nach der Wolffschen Formel sind diese Sachen also als verloren zu behandeln. Begründung dazu unter II. B.

10) z. B. Francke (Diss.), S. 5 und Müller, S. 15.

Gebiet[11]) ist die Besitzentäußerung in Seenot. Ohne Grund zweifelt Gizynski[12]), ob solche Sachen herrenlos sind. Die Seeleute hatten sicher nicht „den Willen, das Eigentum daran aufzugeben". Solche Zweifel erscheinen besonders verwunderlich bei den eindeutigen Bestimmungen der Strandungsordnung (vom 17. 5. 1874) — insbesondere der §§ 16 und 20 — über die Herausgabe geborgener Gegenstände gegen Entrichtung des Bergelohns. Ähnliche Notfälle lassen sich im Fundrecht denken. Wo es sich nicht um ein Spiel mit der Rechtsordnung handelt, muß auch bei freiwilliger Aufgabe das Fehlen der Dereliktionsabsicht respektiert werden. Auf die Frage, ob unfreiwilliger Besitzverlust zum Begriff der verlorenen Sache gehört, ist unten näher einzugehen. Hier soll nur festgestellt werden, wann eine Sache herrenlos wird und damit aus dem Kreis der Fundsachen ausscheidet.

Wenn zweifelhaft ist, ob eine Sache derelinquiert oder nur verloren ist, muß man mit Delbrück[13]) vermuten, daß eine noch brauchbare Sache nicht herrenlos ist. Ist dagegen die verlorene Sache nicht als solche zu erkennen, sieht sie „wie derelinquiert" aus, so schützt den (die Sache evtl. verarbeitenden) Finder § 968. Hält der „Finder" aber eine Sache, die tatsächlich herrenlos ist, für verloren, so erwirbt er mit dem „Fund" Eigentum; denn „der Wille zu finden involviert (im Zweifel) den Eventualwillen zu okkupieren"[14]).

Keine verlorene Sache ist die Perle, die der Tischgast in einer Auster findet. Wenn man (wie hier) den üblichen Umweg zum Begriff der verlorenen Sache über die Besitzverlust-Frage vermeidet, ist die Begründung sehr einfach: Eigentum ist erste Voraussetzung für Verlorensein. Die Perle scheidet also schon deshalb aus, weil sie noch herrenlos ist. Ob die Perle besitzlos war, wozu Endemann[15]) meint, sie habe „vordem noch nicht im Besitz

---

11) Auch die Motive (III. S. 375, Note 1 a. E.) bezeichnen das Strandrecht als Analogon des Fundrechtes.

12) Gizynski, S. 15.

13) Delbrück (S. 20, 2b); auch Österr. BGB., § 388.

14) Francke (Diss.), S. 6; ähnlich Delbrück, S. 46.

15) Endemann, § 87, Note 3d.

eines Menschen gestanden", Planck[16]) dagegen, „daß die Auster noch nicht aufgehört habe, besessen zu werden" — diese Frage braucht hier gar nicht erst gestellt zu werden.

Wie also eine Sache nicht deshalb verloren ist, weil sie „gefunden" wurde, so macht auch der äußere Tatbestand des Verlierens nicht jede Sache zur verlorenen. Wittus[17]) bringt hierfür folgendes Beispiel: Der Eigentümer derelinquiert eine verpfändete Sache „durch Erklärung[18]) an den unmittelbaren Besitzer". Wenn nun diese Sache verlorengehe, so erwerbe der Finder (mit Pfandrecht belastetes) Eigentum. Gewiß, denn die Sache war (durch die Dereliktion) herrenlos geworden und kommt für den Fund nicht in Betracht.

Aus § 984 wird der Gegenschluß gezogen[19]), daß verlorene Sache nur die sein könnte, deren Eigentümer sich ermitteln läßt. Richtig erkennt aber Planck[20]), daß diese Möglichkeit, den Eigentümer zu ermitteln, mit dem Begriff der verlorenen Sache nichts zu tun hat. Und man kann wohl auch § 973 hierfür heranziehen: Nach einjähriger Verschweigung verzichtet ja das Gesetz darauf, festzustellen, wer Eigentümer der verlorenen Sache war.

II. Verloren ist besitzlos.

Nach einer Richtung hin wurde die Wolffsche Formel[21]) soeben untersucht und bestätigt: Verloren kann nur eine Sache sein, die „nicht herrenlos" ist. Nun ist zu prüfen, ob auch das andere Element der Formel richtig ge-

16) Planck, § 965, 1 a.
17) Wittus, S. 4.
18) Wolff, § 78, II, 1 a hält Erlaßvertrag für notwendig.
19) Endemann, § 87, Note 3 d und Kober, § 965, I, 1 e.
20) Planck, § 965, 1 a. Zu vgl. Planck, § 984, 1 c: „... bleibt der Eigentümer ... infolge eines anderen Umstandes als der Länge der Zeit unbekannt, kein Schatz sondern eine verlorene Sache."
Auch das OLG. Hamburg (Seuff. Arch. 59, 187) nennt den Bremischen Staat „empfangsberechtigt", obwohl der Eigentümer des Geldes nicht festzustellen war.
21) Wolff, § 82, I.

wählt ist, ob verloren nur die „besitzlose“ und ob „verloren“ jede besitzlose [22]) Sache ist.

Zwei Fragen sind hiermit gestellt:

1. Ist Verlorensein gleichbedeutend mit Besitzverlust oder kann auch bei Fortdauer des Besitzes eine Sache als verloren angesehen werden?

2. Ist jede irgendwie besitzlos gewordene Sache eine „verlorene“ oder kommen auch subjektive Merkmale auf Seiten des Verlierers oder Finders in Betracht?

Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird die Sonderfrage, wann in Räumlichkeiten eine Sache besitzlos (also „verloren“) wird, einstweilen ausgeschieden und am Schlusse dieses Kapitels behandelt.

Zu Frage 1:

A. Nur die besitzlose Sache ist verloren.

§ 3. 1. Die Gegner der „Besitzverlusttheorie“.

„Verliert“ man den Besitz, so hat man jedenfalls auch die Sache „verloren“. Vereinzelt wurde aber behauptet, daß dies nicht notwendig zusammentreffen, daß eine Sache auch dann als „objektiv verloren“ gelten müsse, wenn „trotz Fortdauer des Besitzes die Möglichkeit wirtschaftlicher Sachnutzung nicht mehr vorhanden ist“ [23]) oder wenn das „räumliche Gewahrsamverhältnis“ nicht mehr besteht [24]).

a) Behrend und Brückmann.

Behrend [25]) sieht den „Hauptzweck“ des Fundrechtes darin, die „wirtschaftliche Benutzung der Güter zu sichern“, um „den Vorstellungen gerecht zu werden, die das

---

22) Wenn im folgenden von „jeder“ besitzlosen Sache die Rede ist, so ist — auch wo dies nicht besonders erwähnt — die herrenlose natürlich ausgeschlossen.

23) Behrend, S. 12; Brückmann, S. 327 ff.

24) Endemann, § 87, 1 a.

25) Behrend, S. 13.

tägliche Leben mit dem Verlieren verbindet". Aus diesem Grunde fordert er Fundlohn für die Hausangestellte, die den von der Maus verschleppten Ring, wie für den Schneider, der das ins Rockfutter gerutschte Geldstück gefunden hat[26]).

Auch Brückmann meint, daß derjenige, dem ein Hemdenknopf weggerollt ist oder der seinen Kneifer als Lesezeichen in ein Buch gesteckt hat und der nun diese Dinge nicht mehr wiederfinden kann, sie „als verloren betrachtet", indem er sich „einstweilen einen neuen kauft"[27]). Richtig ist hieran, daß mancher geneigt ist, solche Gegenstände als „verloren" darzustellen, weil er sich nicht die Mühe machen will, sie wiederzusuchen, oder weil er, wie Silberschmidt[28]) richtig beobachtet, die „subjektive Ängstlichkeit" hat, die „oft schon die verlegte und verschobene Sache als verloren bezeichnet". Daß er sie auch als verloren betrachtet, ist aber damit nicht gesagt. Wenn er für das Wiederbringen des Hemdenknopfes oder Kneifers Finderlohn bezahlen soll, wird er sich gern damit herausreden, daß er die Sachen doch gar nicht eigentlich verloren habe, da sie ja wiedergefunden werden mußten.

Brückmann kommt zu seiner Definition des Begriffs der verlorenen Sache, indem er sich angeblich „unbefangen", ohne sich durch die Verkettung des Verlustbegriffes mit dem Besitzbegriff den Blick trüben zu lassen, die Frage vorlegt, „was man im täglichen Leben unter einer verlorenen Sache verstehe"[29]). Keinesfalls kann ihm zugegeben werden, daß ein verrollter Hemdenknopf oder ein vertauschter Schirm das ist, was man im täglichen Leben unter einer verlorenen Sache versteht. Mag sein, daß saloppe Redeweise sie als verloren bezeichnet, als verloren bewerten wird man aber eine Sache doch erst dann, wenn man überhaupt nicht mehr darauf rechnen kann, sie wiederzufinden. Brückmann sagt selbst[30]): „Den kleinen

26) Es wird später zu zeigen sein, ob in diesen Fällen nicht Besitzverlust vorliegt.
27) Brückmann, S. 326.
28) Silberschmidt, S. 341.
29) Brückmann, S. 326.
30) Brückmann, S. 326.

Hemdenknopf ..., nach dem du dich seit zwei Wochen halb blind suchst, mußt du wohl verloren geben." Und in dem folgenden Beispiel vom vertauschten Schirm betrachtet Brückmann den Schirm als verloren, weil er nicht weiß, wer von den 25 Personen, mit denen er zu einer Abendgesellschaft geladen war, seinen Schirm eingetauscht hat, da er diese „völlig fremden Leute unmöglich aufsuchen könne". Eine Sache ist doch nicht deshalb verloren, weil der „Verlierer" „das Rennen aufgegeben hat"! Daß eine in dieser Weise „dem Machtbereich gegen den Willen des Inhabers entfremdete" Sache „im Sinne des täglichen Lebens eine verlorene"[31]) sei, ist eine völlig unbewiesene Behauptung Brückmanns. Gerade an dem letzten Beispiel zeigt sich deutlich die willkürliche Auslegung Brückmanns: Niemand wird einen Schirm als „verlorene" Sache bezeichnen, von dem er sicher weiß, daß ein anderer ihn mitgenommen hat. Wenn Brückmann soviel Wert auf Übereinstimmung zwischen Sprachgebrauch und juristischen Begriffen legt, so durfte er nicht den volkstümlichen Satz: „Das Haus verliert nichts" so unbesehen beiseiteschieben[32]).

Nachdem Brückmann in dieser fragwürdigen Weise den täglichen Sprachgebrauch dahin ausgelegt hat, daß verloren nicht nur die besitzlose, sondern jede Sache sei, die „gegen den Willen ihres Eigentümers seinem Machtbereich derart entfremdet ist, daß er sie wirtschaftlich abschreiben muß", versucht er weiter, diesen „Begriff" der verlorenen Sache mit Hilfe der Terminologie des Gesetzes zu stützen. Er will nachweisen, daß dort, wo außerhalb des Fundrechts von verlorenen Sachen oder vom Verlust von Sachen gehandelt wird, nicht an die „Besitzschranke" gedacht werden dürfe.

Es mag noch einmal daran erinnert werden, daß sich aus dem Fundrecht selbst nichts für den Begriff der verlorenen Sache gewinnen läßt. Auch das muß Brückmann[33]) zugegeben werden, daß sich aus § 856 nichts für die Gleichstellung der besitzlosen mit der verlorenen Sache

---

31) Brückmann, S. 327.
32) Brückmann, S. 327.
33) Brückmann, S. 333.

ergibt: Verlust der tatsächlichen Gewalt ist an und für sich nicht identisch mit dem Verlieren der Sache selber. Aber der Warnungsfinger des § 858 weist nachdrücklich auf das Besitzrecht hin. Dort hätte Brückmann die herrschende Lehre[34]) angreifen müssen, anstatt mit den §§ 935 und 701 einen Beweis zu führen, der im Grunde keiner ist.

Wenn man nur die besitzlose Sache als verloren ansehen wolle, so, meint Brückmann[35]), käme der Schutz des § 935 der verlorenen Sache nur in der Hand des Finders zugute, „während alle anderen dadurch, daß sie Besitz an der Sache vorweisen, ihr die Eigenschaft einer verlorenen nehmen". Mit Recht hält Silberschmidt[36]) entgegen, daß bei diesen „anderen" nicht das gegenwärtige Verhältnis des Verlorenseins, sondern das Vergangenheitsverhältnis des Verloren-gegangen-seins gegeben ist. Die verloren „gegangene" Sache, die durch Vermittlung des Finders in den Besitz auch dieses „anderen" (Dritten) gelangt ist, kann natürlich nicht mehr gefunden werden (es sei denn, sie ginge abermals verloren) und darf darum nicht mit der „verlorenen" Sache in § 965 identifiziert werden. Aus § 935 ergibt sich nur, daß die einmal verlorengegangene Sache nicht nur nicht aus der Hand des Finders, sondern auch in alle Zukunft nicht gutgläubig zu Eigentum erworben werden kann. Über den Begriff der verlorenen Sache sagt § 935 ebensowenig wie § 856.

Aber auch gegen diejenigen, die sich „mit dem Besitzverlust des Verlierers begnügen", wendet sich Brückmann[37]) unter Hinweis auf § 935. Man könne dessen

---

34) Brückmann (S. 325, Note 7) versucht übrigens, die Anhänger der Besitzverlusttheorie in zwei Gruppen zu spalten: Da Dernburg, Goldmann-Lilienthal u. a. nur von dem Besitzverlust auf Seiten des Verlierers sprechen, nimmt Brückmann an, daß sie nur nach dieser Seite hin „die Besitzschranke aufgerichtet" hätten und nicht verlangten, daß die Sache auch nach der anderen Richtung außer Besitz stehen müßte, wie es von denen verlangt wird, die sich der sog. Wolffschen Formel: „Verloren ist die besitzlose (nicht herrenlose) Sache" bedienen.

35) Brückmann, S. 335.

36) Silberschmidt, S. 341.

37) Brückmann, S. 335.

Schutz doch nicht auf die Sachen beschränken, die dem Besitz „im technischen Sinn" entzogen sind. Wenn man über eine Sache „realiter nicht verfügen kann", da sie dem „tatsächlichen" Machtbereich entfremdet ist, dürfe man dann zulassen, daß sie gültig durch einen Nichtberechtigten veräußert werde, weil „der feine Besitzfaden die Sache, die mir aus den Augen und vielleicht auch aus dem Sinn gekommen ist, möglicherweise noch mit meiner Machtsphäre verknüpft, den aber nur das geschulte Auge des Juristen erblickt"? Es hat den Anschein, als ob Brückmann hier eine Sache meint, die wir nach unseren späteren Ausführungen als besitzlos bezeichnen würden. Sollte es sich aber doch um eine noch besessene Sache handeln, so übersieht Brückmann, daß § 935 ja auch die gestohlene Sache schützt.

Eine weitere Bestätigung seiner Ansicht, daß verlorene Sache und Besitzverlust nicht zusammen genannt werden dürfen, glaubt Brückmann[38]) in § 794 zu finden. Daß die verloren gegangene Schuldverschreibung durch einen Besitzer präsentiert wird, kann — wie gezeigt — dem Begriff der gegenwärtig verlorenen Sache nichts anhaben. Abgesehen davon, daß § 794 überhaupt eine Singularbestimmung für die Schuldverschreibung ist[39]) folgt Brückmann lediglich seinem Gefühl, wenn er meint, es sei nebensächlich und unbeachtlich, daß mit dem Indenverkehrgelangen regelmäßig Besitzverlust des Ausstellers verbunden ist. Mit Recht gibt dagegen Enneccerus[40]) dem „in den Verkehr gelangt" die Deutung: „aus seinem Besitz gekommen war". Übrigens mag auch darauf hingewiesen werden, daß die verlorene Sache durch § 935,I geschützt wird, während das Inhaberpapier nach Abs. II dieses Schutzes entbehrt.

Als „wertvollste Belegstelle" aber bezeichnet Brückmann[41]) den § 701. Ein Schade, der durch „Verlust" (oder Beschädigung) eingebrachter Sachen entsteht, macht den Wirt regelmäßig haftbar. „Verlust von Sachen" und

---

38) Brückmann, S. 337.
39) Silberschmidt, S. 342.
40) Enneccerus, II, § 429, S. 594.
41) Brückmann, S. 337.

„verlorene Sachen“ ist aber nicht dasselbe. Richtig bemerkt Silberschmidt[42]), daß in § 701 nicht das „Verlieren als Gegensatz des Findens“, sondern der „Verlust im Gegensatz zur Beschädigung“, also „gänzliche gegen teilweise Vernichtung“ steht. Brückmann dagegen identifiziert[43]) unbedenklich „Verlust“ und „Verlorensein“. Dazu benutzt er die Definition von Langen[44]): „Verlust“ im Sinne des § 701 sei „nicht nur die totale Vernichtung oder das spurlose Verschwinden der eingebrachten Sachen, die Sachen könnten schon dann „als verloren“ bezeichnet werden, wenn der Gastwirt außerstande ist, die Rücknahme in absehbarer Zeit zu gewähren, selbst wenn der Verbleib der Sachen bekannt sein sollte“. Das ergebe sich aus der Natur des Reiseverkehrs. Brückmann aber sieht nur das „als verloren“. Als verloren müsse auch die Sache bezeichnet werden, die der flüchtige Hausknecht mitgenommen hat — ein Beispiel, das Brückmann aus einer anderen Arbeit entnimmt[45]) — und Brückmann glaubt, man habe sich wieder „über die Besitzschranke hinweggesetzt“. Doch gerade Langen[46]), der zwar willkürlich die dem Gaste nach § 701 entzogenen Sachen vom Schutze des § 935 ausnimmt, weil „von einem Verluste oder Abhandenkommen im Sinne des § 935,I nicht die Rede sein“ könne, gibt hierfür die Erklärung: Der Verlustbegriff in § 701 sei ein weiterer als in § 935,I ... „da die gestohlenen Sachen in § 701 unter die „verlorenen“ (d. h. zu Verlust gegangenen) zu rechnen sind“. Auch an seinem eigenen Hinweis[47]) auf § 804 hätte Brückmann erkennen müssen, daß „Verlust“ mehr bedeutet als „Verlorensein“: Es soll der „Verlust“ nicht nur abhandengekommener, sondern auch vernichteter Papiere angezeigt werden. Ein „einheitlicher Verlustbegriff im BGB.“, wie Brückmann behauptet, ist darum nicht anzuerkennen.

Eine Rückschau über die bisher besprochenen §§ 1 und 2 des Brückmannschen Aufsatzes ergibt: Zunächst

42) Silberschmidt, S. 342.
43) Brückmann, S. 340.
44) Zitiert bei Brückmann, S. 338.
45) Krzywoszynski (Rost. Diss. 1903, S. 18).
46) Zitiert bei Brückmann, S. 340.
47) Brückmann, S. 339.

hat Brückmann in höchst anfechtbarer Weise seinen subjektiv-wirtschaftlichen Begriff aus dem Sprachgebrauch abzulesen versucht. Es ist ihm alsdann nicht gelungen, diesen Begriff mit Hilfe der Terminologie des Gesetzes gegenüber dem herrschenden Besitzverlustbegriff durchzusetzen. In keinem Punkte vermochte er, die herrschende Lehre zu erschüttern, ja, diese kann ihm vorwerfen, daß er es unterlassen hat zu prüfen, ob der „Finder" einer nach ihm verlorenen Sache nicht verbotene Eigenmacht begeht. Denn nicht alle „Verlierer" dürften damit einverstanden sein („ohne Willen" — § 858,I), sich die nach Brückmann verlorene Sache „auf Verlustkonto" setzen zu lassen.

Im letzten Teil seiner Ausführungen setzt sich Brückmann mit der bis dahin erschienenen Literatur[48]) über den Begriff der verlorenen Sache auseinander. Durchaus berechtigt sind seine Vorwürfe[49]) gegen Eller und Wedell wegen Vergewaltigung bzw. Unterdrückung des Sprachgebrauchs. Auch soll nicht verkannt werden, daß seine temperamentvolle Entgegnung[50]) an alle, die (bei entschuldbarem Irrtum des „Finders", eine verlorene Sache vor sich zu haben) den Grundsatz verlassen, daß nur objektiv verlorene Sachen gefunden werden können, reinigend und klärend gewirkt hat. So haben Goldmann-Lilienthal vermutlich daraufhin ihre damalige unmögliche Ansicht aufgegeben[51]), daß eine Sache dadurch verloren gehen könnte, daß ein anderer sie findet, der den Besitz nicht erkennen kann[52]). Ebenso wurde anscheinend Endemann durch Brückmann zu einer Erweiterung und Festigung seiner Theorie vom „objektiven Gewahrsamverhältnis" angeregt. Aber die Waffe, die Brückmann[53]) gegen Goldmann richtet, daß der gutgläubigste „Finder" fehlerhafter Besitzer ist, wenn die Sache noch im

---

48) Die von Brückmann zur Unterstreichung seiner Ansicht weiter angeführten Fälle werden wegen der darin enthaltenen Besitzfragen erst später behandelt.

49) Brückmann, S. 344.

50) Brückmann, S. 346—48.

51) Goldmann-L., § 24, Note 3 a. E.

52) Zu vgl. das Zitat bei Brückmann, S. 346.

53) Brückmann, S. 348.

Besitz stand, diese Waffe wendet sich auch gegen Brückmann selbst, wenn man prüft, ob der Finder einer nach ihm verlorenen Sache nicht verbotene Eigenmacht begeht. Goldmann-L. gingen fehl, weil sie sich einseitig auf den Standpunkt des „Finders" stellten. Brückmann mußte daran scheitern, daß er nur auf die „Verlierer"seite achtete und bei seiner Begriffsbildung nur die wirtschaftlichen Folgen des Verlierens bedachte.

b) Endemann (und Crome).

Endemann hat das unbestreitbare Verdienst, hier den Ausweg gezeigt zu haben. Der Grundsatz: „Nur (objektiv) verlorene Sachen können gefunden werden" hat noch eine Rückseite. Und Endemann hat den einzig richtigen Ausgangspunkt zur Begriffsentwicklung gewählt: Die Sache muß „derart verloren sein, daß sie gefunden werden kann" [54]). Der Finder ergreift Besitz. Um den Konflikt mit § 858 zu vermeiden, muß die Besitzergreifung „gerechtfertigt" sein. Ihre Rechtfertigung kann aber, wie Endemann richtig erkennt, nur im „objektiven Tatbestand" des Verlorenseins liegen. Die Sache muß so verloren sein, daß das Finden keine „verbotene Eigenmacht" ist. Entweder also muß der Besitz bereits verloren sein, oder der Verlierer muß gesetzlich verpflichtet sein, die Entziehung zu dulden; denn einverstanden wird er, wie gesagt, nicht immer sein. Da eine gesetzliche Duldungspflicht aber nicht besteht, muß auch Endemann an der Klippe des § 858, vor der er selbst gewarnt hat, scheitern, weil er meint, die „verlorene Sache" brauche nicht besitzlos, sie müsse aber „gewahrsamslos" werden [55]). Man könnte sich den Ausdruck gefallen lassen, wenn damit nur eine Umschreibung des Begriffes „besitzlos" gegeben würde. Denn in der Regel zieht ja der Verlust des Gewahrsams (das Aufhören der räumlichen Beziehung) auch den Verlust des Besitzes (das Aufhören gemeiner Anerkennung) nach sich.

---

54) Endemann, § 87, 1 a.

55) Das gleiche meint offenbar Crome (§ 413, Note 11) mit den Worten: „aus seinem Machtbereich getreten. Der Besitz wird möglicherweise erst durch das Ansichnehmen des Finders verloren."

Aber Endemann[56]) betont ausdrücklich den Gegensatz seines „objektiven Gewaltbegriffes“ zum Besitzbegriff. Ein Unterschied zwischen Besitzverlust (= Besitzloswerden) und Gewahrsamsverlust zunächst ist auch in Endemanns Formulierungen nicht zu erkennen. Ich zitiere wörtlich: „Auch dann geht der Besitz unter, wenn der Besitzer selber die bewegliche Sache „verloren“ hat, d. h. diese derart aus seiner Gewalt gekommen ist, daß sie sich außerhalb der Wohn- und Geschäftsräume an unbekannter, bestimmungswidriger Stelle befindet.“[57]) „Mangel des objektiven Gewahrsamverhältnisses dagegen sieht Endemann darin, „daß die Sache sich offensichtlich an bestimmungswidriger Stelle befindet, wo sie durch die Obhut eines befriedeten Besitztums nicht gedeckt wird.“[58]).

Eine Sache, die „dem Zugriffe jedermanns preisgegeben ist“, entbehrt aber nicht nur des „sichernden Gewahrsams“, an ihr ist auch nach Endemanns Definition der Besitz verloren[59]). Darum ist es verwunderlich, wenn Endemann[60]) meint, ein Schirm, der im Walde liegengelassen und vergessen wurde, sei zwar verloren, weil er „in diesem Augenblick außer Gewahrsam“ sich befinde, der Besitz aber sei nach § 856 Abs. II erhalten. Gerade von Endemann war nicht zu erwarten, daß er sich hinter die „vorübergehende Behinderung der Gewaltausübung“ verschanzen würde, nachdem er vorher[61]) die Worte „ihrer Natur nach“ besonders hervorgehoben hatte. Bei der Auslegung des § 856,II muß man den Motiven[62]) Recht geben, daß „eine Behinderung, deren Natur von vornherein nicht erkannt werden konnte, eine endgültige war“. Denn das

---

56) Endemann, § 87, Note 3.
57) Endemann, § 40, 2.
58) Endemann, § 87, 1 a.
59) Denn daß Endemann auf den einzigen Unterschied zwischen seinen beiden Definitionen — beim Besitzverlust spricht er von „unbekannter“ Stelle, beim Gewahrsamsmangel nicht — entscheidenden Wert legt, ist aus keiner der angegebenen Stellen zu erkennen. Note 3 b (3) zu § 87 spricht eher dafür, daß er es nicht tut.
60) Endemann, § 87, Note 3 b (1).
61) § 40, Note 7.
62) Mot. III, S. 104.

klassische Beispiel ist die Sommerwohnung. Den Schutz des § 856,II kann man nur für solche Sachen in Anspruch nehmen, bei denen das alsbaldige Vorübergehen der Verhinderung offenbar ist. Im Freien [63]) kann das also nur für offensichtlich „abgestellte" Sachen gelten, für das Fahrrad am Gehsteig, für die Kleider eines Badenden am Flußufer, den Pflug auf dem Acker, die Skischuhe an einem Kletterhang im Hochgebirge usw. Fehlt diese allgemeine Erkennbarkeit, so kann auch von einer ihrer Natur nach vorübergehenden Verhinderung keine Rede mehr sein. Das Besitzband ist durch § 856,II gewissermaßen für dehnbar erklärt. Aber es muß zerreißen, wenn die tatsächliche Gewalt nur infolge ganz besonderer Umstände wiederhergestellt werden kann, auf die man nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht rechnen darf. Darum ist der Schirm in Endemanns Beispiel besitzlos und Endemann selbst im Grunde gar kein Gegner der Besitzverlusttheorie, jedenfalls, soweit es sich um im Freien verlorene Sachen handelt.

c) Bei „vorübergehender Behinderung" oder „gelockertem Besitz" kann die Sache keine verlorene sein.

„Wenn die Besitzergreifung durch andere den Umständen nach wahrscheinlich ist", meint Krause [64]), so könnte auch bei vorübergehendem Besitz„verlust" eine Sache verloren sein. Sein Beispiel ist ein Buch, das auf einer Bank in belebtem Park vergessen wurde. Und Wittus [65]) glaubt, der Besitz bleibe erhalten, wenn man das in der Dunkelheit an einer Bank verlorene Messer bei Helligkeit wiedersuchen will, hält aber gleichfalls — und das mit Recht — das Messer für verloren.

Ich verweise hierzu auf das zu Endemanns Beispiel Gesagte. Auch Krause und Wittus haben m. E. eine falsche Vorstellung von der vorübergehenden Ver-

---

63) Da dem „Verlieren in Räumlichkeiten" ein besonderes Kapitel vorbehalten ist, werden hier nur Fälle des Verlierens im Freien besprochen.

64) Krause, S. 2.

65) Wittus, S. 10.

hinderung. Wenn die Sache dem Zugriff jedes Dritten preisgegeben ist, so hat sie sich aus dem Besitz gelöst. Sollte der Verlierer sie noch an der Stelle antreffen, an der er sie vermutete, so ergreift er von neuem Besitz an ihr, stellt nicht vorübergehend behinderten wieder her.

Handelt es sich aber wirklich um eine „ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung", so kann die Sache wegen § 858 nicht als verloren gelten. Dagegen führt Francke[66]) an: „Schwerlich werde das Gesetz als verbotene Eigenmacht eine Handlung bezeichnen, die gerade den Zweck hat, dem Besitzer, dessen Besitz sich „gelockert"[67]) habe, die tatsächliche Gewalt wieder zu verschaffen." Hier muß aber klargestellt werden, daß verbotene Eigenmacht jede noch so gutgläubige Handlung ist, die in bestehenden Besitz eingreift[68]). Man könnte sie höchstens unter dem Gesichtspunkt der Nothilfe (Notwehr für einen anderen) rechtfertigen, wenn etwa jemand beobachtet, wie ein Dritter Anstalten macht, eine fremde Sache in der „Besitzlockerung" mit Zueignungsabsicht zu ergreifen. Aber natürlich ist der Nothelfer kein Finder. Oder man müßte auch denjenigen als Finder belohnen, der dem Dieb die gestohlene Sache entreißt.

Allgemein schutzlos wird die Sache erst, wenn sie sich aus dem Besitz gelöst hat, wenn der Besitz endgültig verloren ist. Auch der Sprachgebrauch bezeichnet sie nicht früher ernstlich als verloren. Die These von Heß (1895): „Besitzen heißt gesichert sein"[69]) mag Sprach- und Rechtsbegriff miteinander verbinden.

§ 4. 2. Versteckte Sachen.

Wer eine Sache versteckt, tut es in der Absicht, sich den Besitz zu erhalten, und — worauf es ankommt — do-

66) Franke (Diss.), S. 46: „ohne auf diese nirgends erörterte Frage eingehen zu wollen."

67) Wolff (§ 15, I) gebraucht den Ausdruck „lockerer Besitz" für Besitz ohne Sachherrschaft, etwa des Erben vor der Besitzergreifung.

68) Wolff, § 18, I, 6: „Verbotene Eigenmacht erfordert nur objektive Rechtswidrigkeit."

69) Zitiert bei Endemann (1900), § 25, Note 2.

kumentiert diesen Willen nach außen hin durch das Verbergen. Eine im Gebüsch versteckte oder im Walde [70]) vergrabene Sache ist also keine verlorene. Sie kann auch dann nicht als verloren gelten, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß es sich um eine unrechtmäßig erworbene Sache handelt. Denn wenn wir dem Dieb an der gestohlenen Sache Besitz zusprechen, so müssen wir seinen Besitzwillen auch dann anerkennen, wenn er die Sache außerhalb seiner Wohnung vergräbt.

Beobachtet also jemand, wie ein anderer in den städtischen Anlagen etwas vergräbt, und findet er nach dessen Entfernung beim Nachgraben Geld vor [71]), so ist das Geld nicht verloren [72]), auch dann nicht, wenn es sich als offenbar gestohlen erweist, indem sich der Polizeibehörde, bei der der heimliche Beobachter das Geld deponiert, kein Empfangsberechtigter meldet. Es muß zugegeben werden, daß seine Handlungsweise den Interessen des bestohlenen Eigentümers in der gleichen Weise dient, wie wenn er eine vom Dieb weggeworfene Sache gefunden und abgeliefert hätte [73]). Aber das Recht kann ihm nicht mit der einen Hand die Besitzentziehung verbieten und mit der anderen Finderlohn offerieren [74]). Das Verkehrsinteresse an der Erhaltung eines Besitzstandes verbietet seine Qualifikation als Finder.

---

70) Zu Unrecht meint Behrend (S. 26), tatsächliche Gewalt könne man nur an der im eigenen Garten vergrabenen Sache haben, im Walde würden „andere normalerweise unseren Besitz nicht anerkennen". Der heutigen Verkehrsanschauung entspricht das jedenfalls nicht mehr.

71) Dieser Fall lag dem OLG. Hamburg (Seuff. Arch. 59, Nr. 35) zur Entscheidung vor.

72) Ebenso Bernhöft, S. 11.

73) Erfährt der Eigentümer davon, so ist es ihm ja unbenommen, den „Finder" zu belohnen.

74) Das OLG. Hamburg begründet (a. a. O.) den Besitz des Diebes u. a. damit, daß er „das Geld offenbar zu verbergen beabsichtigte und verborgen zu haben glaubte".

Ein Eigentumserwerb des Quasifinders ist ausgeschlossen, weil § 983 die Vorschriften über den „öffentlichen Fund" für anwendbar erklärt. Brückmanns Betrachtungen (S. 353/54) sind also abwegig.

In einem anderen Fall ist es zweifelhaft, ob der Besitz an der versteckten Sache fortbesteht. Ein Soldat hatte bei seiner Einberufung zum Kriegsdienst seine Schuhe auf dem Heuboden seines Vermieters[75]) versteckt. Verliert er den Besitz, wenn er auf unbestimmte Zeit im Felde steht, ist der Knecht, der beim Heuholen die Schuhe entdeckt, Finder? Das Reichsgericht[76]) hat die Frage verneint, und die Verkehrsanschauung dürfte ihm darin Recht geben. Der Kriegsdienst ist ebenso wie eine Krankheit doch nur eine „ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung".

Von großer Bedeutung für die Erhaltung des Besitzes ist die Kenntnis vom Orte des Verstecks. Hat der Verbergende die Stelle vergessen und stößt nun durch irgendeinen Zufall ein anderer auf die versteckte Sache, so ergibt sich folgende interessante Situation: Wenn wir annehmen, daß es sich nicht nur um ein vorübergehendes Vergessen handelt, so hatte der Versteckende den Besitz verloren. Denn die Fortdauer seiner tatsächlichen Gewalt beruht ja gerade darauf, daß er allein[77]) den Ort kennt oder jedenfalls glaubt, ihn alleine zu kennen. Doch sein Besitzwille bleibt dem Versteck „aufgeprägt", s c h e i n b a r hat er noch die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit. In Wirklichkeit aber ist die Sache besitzlos, also verloren[78]).

§ 5. 3. Verlorene Tiere.

Einer besonderen Prüfung bedarf noch die Frage, wann ein Tier besitzfrei und damit zur verlorenen Sache wird.

Einerseits muß daran erinnert werden, daß kraft positiver Rechtsvorschrift des § 960 Abs. II und III der Ver-

---

75) Der Raumbesitz ist hier irrelevant. Der Soldat suchte ein s i c h e r e s Versteck.

76) RG. in Strafsachen, Bd. 53, S. 175.

77) Deshalb kann auch § 857 hier nur dann Anwendung finden, wenn dem Erben das Versteck erkennbar ist.

78) Da nach dem Tatbestand scheinbar noch Besitz vorhanden ist, hätte der Finder den u. U. sehr schwierigen Beweis für das Verlorensein zu führen. Der Versteckende wird natürlich behaupten, er habe sich der Stelle noch genau erinnert.

lust des Besitzes an einem Tier hart an der Grenze zur Herrenlosigkeit liegt. Als verlorene Sachen kommen daher nur „Haustiere“ (genauer: zahme Tiere) in Betracht. Den Gegensatz bilden „gezähmte“, d. h. ursprünglich wild gewesene Tiere (Beispiel Reh), die — wenn der Ausdruck erlaubt ist — zugleich auch „aus dem Eigentum herauslaufen“, wenn sie den „Heimattrieb“ (Endemann), die consuetudo revertendi ablegen.

Andererseits kann wegen der gewissen Selbständigkeit des Tieres räumliche Trennung im allgemeinen nicht zum Besitzverlust genügen. Auch ob man weiß, wo sich das Tier befindet, kann hier noch weniger als bei leblosen Sachen entscheidend sein. Man hat, wie Endemann[79]) mit Recht bemerkt, einen Hund noch nicht deshalb verloren, weil man nicht weiß, in welcher Straße er sich augenblicklich herumtreibt. Merkmal des Besitzverlustes bei den zahmen Tieren ist nach Strauß[80]), daß „der Wille oder die Fähigkeit, zum Herrn zurückkehren, das Tier in erkennbarer Weise verläßt“. Biermann[81]) sieht es dagegen als wesentlich an, daß „die Verfolgung aufgegeben“ ist (vermutlich eine Analogie aus § 960 Abs. II). Zurückzugreifen ist jedenfalls stets auf § 856,II: Das Tier muß sich endgültig aus der Gewalt gelöst haben, muß „entlaufen“ sein.

Was übrigens die Definition Biermanns für das verlorene (zahme) Tier betrifft, so erinnert sein Merkmal: „dessen Verfolgung aufgegeben“ an Franckes Kriterium für vorübergehend behinderten Besitz. Biermann mag Recht haben, daß die tatsächliche Gewalt über ein entlaufenes Tier erst mit Aufgabe der Verfolgung beendigt wird. Keinesfalls darf dies aber mit Francke[82]) dahin verallgemeinert werden, daß das „alsbaldige Suchen nach der Sache“ Kennzeichen sei für jede vorübergehende Verhinderung in der Gewaltausübung. Denn nicht immer fördert das Suchen die Sache wieder zutage.

---

79) Endemann, § 87, Note 3b (3).
80) Strauß, S. 16 und nach ihm Kober, § 965, I, 1.
81) Biermann, § 965, 1.
82) Francke (Diss.), S. 27.

§ 6. 4. Eine nicht besitzlose Sache kann nicht als verloren gelten, wenn auch die irrtümliche Meinung des „Finders" durch die Umstände gerechtfertigt sein sollte.

Die herrschende [83]) gemeinrechtliche Lehre behandelte auch eine nicht besitzlose Sache nach Fundrecht, wenn sie nach den Umständen für verloren gehalten werden konnte. Und noch in Dernburgs „Preußischem Privatrecht" findet sich der Satz: „Der Finder muß eine Sache an sich genommen haben, welche entweder der Gewahrsam ihres Inhabers entkommen war oder wenigstens in einer Lage angetroffen wird, in welcher der Finder mit gutem Scheine, wenn auch vielleicht irrtümlicherweise glauben konnte, daß ihr bisheriger Inhaber die Sache verloren habe." [84])

Wie kam die Wissenschaft zu einem solchen Kompromiß? Man hatte die Savignysche Besitzlehre dahin verstanden, daß der Besitz erhalten bliebe, solange der animus das vermißte corpus zurückholen konnte. Also belastete man den Begriff des Verlierens mit den verschiedensten subjektiven Erfordernissen (Unfreiwilligkeit, Unkenntnis des Ortes usw.) [85]). Doch dann verlangte das praktische Bedürfnis nach Offenkundigkeit dessen, was man finden kann, daß auf der Seite des Findens das Erfordernis des objektiven Verlorenseins gestrichen wurde. Eine im Wald „liegengelassene" Sache blieb im Besitz, wenn man sich der Stelle noch genau erinnerte [86]). Kam aber ein anderer vor dem Besitzer an diese Stelle, so mußte er die Sache „den Umständen nach" [87]) für verloren halten. Nahm er sie an sich, so ging natürlich der alte Besitz verloren. Nun stand aber der Wiederergreifung der Sache durch ihren früheren Besitzer „ein Hindernis im Wege", und deshalb war die Sache „ohne Zweifel als verloren zu behandeln" [88]). Über

83) Literatur bei Gizynski, S. 19, Note 2.

84) Dernburg, Preuß. Priv.R. (Sachenrecht), § 232, Ziffer 1.

85) Näheres darüber unter II. B.

86) Beisp. bei Delbrück, S. 22, 3 c; andere Beisp. Blöde, Seite 6.

87) Blöde (S. 8) gibt dem Finder Ratschläge für die Beurteilung solcher Umstände.

88) Argumentation Delbrücks, S. 24, Ziff. 8.

die Besitzentziehung machte man sich keine Gedanken oder rechtfertigte sie durch die Umstände. Soweit das Gemeine Recht.

Heute stehen einer solchen Auffassung klare Regeln entgegen. § 858 läßt eine Rechtfertigung der Eigenmacht durch (wie immer begründete) Gutgläubigkeit nicht zu. Allein das Gesetz kann die Eigenmacht gestatten. Das tut § 965 aber keineswegs. Der klare Wortlaut: „Wer eine verlorene Sache findet ..." verbietet die Annahme, daß auch für verloren gehaltene Sachen hierunter fallen. Daher ist die schlichte Übernahme des gemeinrechtlichen Standpunktes in frühen Dissertationen [89]) zum heutigen Recht eine Unmöglichkeit. Ebenso falsch ist es aber, in § 856 Abs. II eine Wiederaufnahme dieser Lehre zu sehen. Nach heutigem Recht ist Besitz ein offenkundiges Verhältnis, offenkundig muß darum auch die „ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung" sein. Ein Besitzhindernis, das einem objektiven Betrachter nicht als vorübergehend erkennbar ist, liegt nicht mehr im Bereich des § 856,II. Daraus ergibt sich, daß eine Sache, von der der Betrachter „mit gutem Schein nach Lage der Umstände annehmen darf, sie sei aus der Gewalt ihres Besitzers entkommen", nach heutigem Besitzrecht tatsächlich besitzlos ist. Und damit entfällt das angebliche Bedürfnis [90]), vorübergehenden Besitzverlust als genügend für den Begriff des Verlorenseins anzunehmen, um den Finder vor verbotener Eigenmacht zu bewahren. Immerhin zeigen diese Ansichten die Überzeugungskraft der gemeinrechtlichen Lehre, hielten doch auch Goldmann-Lilienthal anfangs [91]) Verlorengehen erst durch das Entdecken der Sache für möglich.

Es ist allerdings „unbillig gegen den Eigentümer der Fundsache, die Überzeugung dessen, der die Sache ergreift, und somit seine subjektive Meinung entscheiden zu lassen". Aber man kann die Unbilligkeit nicht damit begründen, daß sich der Finder einer vermeintlich verlorenen Sache

---

89) Blänkner, S. 16; Gizynski, S. 22.

90) Schlieter, S. 5; Krause, S. 2.

91) Nach Brückmann, S. 346; übrigens auch Crome, § 413, N. 11.

„durch Geltendmachung der Finderrechte ungerechtfertigt bereichere“ [92]), noch kann man von ihm erwarten, daß er sich von Erwägungen über das Schicksal eigener Sachen im Falle des Verlustes leiten lasse und mehr „aus moralischem Pflichtbewußtsein“ [93]) handele denn in Erwartung des Lohnes.

Natürlich kann es nicht darauf ankommen, ob der Finder die Sache für verloren hält oder nicht [94]). Aber es liegt im Interesse eines wirklichen Verlierers, daß der Finder die Möglichkeit hat, sich unter Würdigung aller Umstände selbst ein Urteil darüber zu bilden, ob die tatsächliche Gewalt nur vorübergehend oder endgültig verloren ist. Leicht würde sonst ein besorgter Finder eine wirklich gefährdete Sache liegen lassen, um dem „Besitzer“ (und sich selbst) Unannehmlichkeiten zu ersparen. Das zu verhindern ist aber gerade der Zweck des Fundrechtes, auf den (wie auf ein Leuchtfeuer) die Begriffsbildung zusteuern muß.

Solange eine Sache unter Besitzschutz (§ 859 ff.) steht, ist das Fundrecht überflüssig, ja widersinnig (§ 858). Es muß also jedem erkennbar sein, ob eine Sache noch geschützt ist. Dafür kann aber nicht der „unausgesprochene Einzelwille des Verlierers“ maßgebend sein, sondern nur ein Besitzwille, der „der Sache gewissermaßen aufgeprägt“ ist [95]). „Andererseits vermögen nur Umstände, die in objektiv erkennbarer Weise unwahrscheinlich machen, daß der bisherige Besitzer wieder in die Lage kommen werde, die ihm entgangene tatsächliche Gewalt wieder zu erlangen, die Sache zur verlorenen zu stempeln“ [95]). Mit diesem Gedanken, daß Besitz oder Nichtbesitz der Sache gewissermaßen „aufgestempelt“ sein muß, hat Strauß m. E. das Richtige getroffen. Das „Gemeinbewußtsein“ entscheidet darüber, ob die tatsächliche Gewalt als fortwirkend gelten soll. In jedem einzelnen Fall muß darum scharf beobachtet werden, ob das Volksempfinden die Sache noch als gesichert betrachtet, andernfalls ist sie verloren. Diese Grund-

92) Eller, S. 21.
93) Riemer, S. 51.
94) Herrschend; jetzt auch Goldmann-L., § 24, Note 3.
95) Strauß, S. 13.

regel wurde vielfach nicht genügend beachtet, weil man Accidentalia des Verlierens, insbesondere den „casus“ als Essentialia des Begriffs der „verlorenen Sache“ ansah und z. T. noch heute dafür ausgibt. (Darüber sogleich.) Andererseits macht Planck[96]) mit Recht Dernburg den Vorwurf, daß aus seiner Definition: „... der Gewahrsam ihres Inhabers derart entkommen, daß er nicht weiß, wo sie sich befindet“ — nicht hervorgeht, daß „der Besitz nicht dadurch beendigt sein darf, daß ein anderer ihn erworben hat.“

Ergebnis: Nach Ablehnung der Theorien von der „wirtschaftlichen Sachnutzung“, dem „objektiven Gewahrsamverhältnis“ und der „Besitzlockerung“ als Kriterien für den Begriff der verlorenen Sache bleibt es dabei, daß nur die besitzfrei gewordene (nicht herrenlose) Sache als verlorene im Sinne des täglichen Lebens und des Fundrechtes in Betracht kommt.

Zu Frage 2:

B. Jede besitzlose Sache ist verloren.

§ 7. 1. Der Besitzverlust braucht nicht unwillkürlich zu geschehen, auch Aufgeben ist Verlieren.

Die Frage, ob der Besitzverlust unter bestimmten Umständen vor sich gehen müsse, ob also nicht jede Sache, die besitzfrei wird, „verloren“ sei, wird auch heute noch häufig bejaht. Planck[96]), der sich im übrigen der Wolffschen Formel bedient, erinnert doch daran, daß „das Unabsichtliche, das im Wort Verlieren liegt, nicht unbeachtet bleiben“ dürfe. Gewiß, Planck hat Recht: Im Verlieren liegt etwas Unabsichtliches. Aber dennoch wird hier bezweifelt, daß das Widerwillige des Verlierens auch zum Wesen der verlorenen Sache gehöre. Ich glaube, daß man auch im Sprachgebrauch einen Unterschied fühlt, ob gesagt wird: man hat eine Sache verloren, oder: eine Sache ist verloren. Und ich möchte behaupten, daß auch der Sprachgebrauch eine ohne Eigentumsverzicht „auf-

96) Planck, § 965, 1a.

gegebene" Sache als „verloren" bezeichnet, obgleich ein Verlieren im sprachlichen Sinne nicht vorliegt.

Es war aber durch lange Tradition [97]) geradezu selbstverständlich geworden, daß man Verlieren als zufälligen Vorgang („in Folge eigener Fahrlässigkeit des Besitzers" [98])) und — ohne den feinen Unterschied zu erkennen — die verlorene Sache nur als Produkt dieses zufälligen Vorgangs ansah. Dabei sind auch heute noch einige stehen geblieben. So definieren übereinstimmend Kober und Goldmann-Lilienthal [99]): „Verloren ist die Sache, über die der Besitzer („Ausübende" — Goldm.) gegen seinen Willen und ohne hierauf gerichtete Tätigkeit eines anderen (d. h. „durch Zufall" — Kober) die tatsächliche Gewalt verliert."

Wohl im Anschluß an die Motive [100]): „Wesentliches Merkmal der gefundenen Sache ist, daß die Inhabung des Verlierers ohne dessen Willen aufgehoben wurde", wird heute noch vielfach [101]) unfreiwilliger Besitzverlust als Charakteristikum der verlorenen Sache angesehen. Kober [102]) scheint dies mit folgendem Satze belegen zu wollen: „Eine Sache, die der Besitzer absichtlich liegen läßt, um sie später wieder abzuholen, ist nicht verloren." Dieser Satz erscheint ihm so evident, daß er auf eine Begründung verzichtet hat. Vermutlich denkt Kober an

97) D. 6. 1. 67: „pecunia forte perdita", die von Eller zitierte 1. These von Ferber (1704): „inventio hic est actus, quo res aliena, corporalis, mobilis, casu amissa invenitur et occupatur", ferner das Thema von Ries (Berl. Diss. 1869): „de inventione rerum casu amissarum".

98) Blöde, S. 3 (1841).

99) (Staud.-)Kober, § 965 I, 1 und Goldmann-L., § 24, I.

100) Motive Bd. III, S. 386, 1. Aus den folgenden Sätzen der Begründung ergibt sich aber, daß mit dem Merkmal „ohne Willen des Inhabers" nur die verlorene von der anvertrauten Sache abgehoben werden sollte. Man wollte vermeiden, daß die anvertraute Sache als Fundsache behandelt würde, wenn der anvertrauende Empfangsberechtigte nicht zu ermitteln. In der Hand des Besitzmittlers ist die Sache aber nicht besitzlos!

101) RGRKomm. § 965, 1; Biermann, § 965, 1; Kuhlenbeck, § 965.

102) Kober, § 965, I, 1, c.

§ 856,II. Es muß aber, wie im vorigen Abschnitt ausgeführt, der Sache anzusehen sein, daß sie nur vorübergehend abgelegt ist. Sieht sie „wie verloren“ aus, so kann von einer „ihrer Natur nach vorübergehenden Gewaltbehinderung“ keine Rede mehr sein. Und daran kann auch die Absicht, den Gegenstand später wieder mitzunehmen, nichts ändern, sie müßte denn irgendwie erkennbar sein. Liegt am Waldrand ein Fahrrad oder der Rock eines Waldarbeiters, so ist allerdings erfahrungsgemäß der Besitzer nicht weit. Wie aber, wenn ein Buch oder ein Handstock dort im Grase liegt? Es kann sein, daß der Besitzer noch in der Nähe ist, daß er absichtlich Buch oder Stock hier hat liegen lassen. Wahrscheinlicher ist aber, daß man vergessen hat, den Gegenstand beim Weggehen mitzunehmen. Angenommen, der Besitzer habe die Sache dort liegen lassen, weil er sich sagte, an diese einsame Stelle würde doch niemand kommen, er wolle sie auf dem Rückweg wieder mitnehmen. Gesetzt nun, er verliert die Sache „aus den Augen“, d. h. er bemerkt nicht, wie ein anderer vorüberkommt und den Gegenstand, den er für vergessen hält (und halten durfte!), mitnimmt, damit er nicht von einem unehrlichen Menschen eingesteckt wird, ehe der Eigentümer zurückkommt. Müssen wir uns hier nicht auf die Seite des Geschäftsführers stellen und ihn als Finder belohnen? Mußte nicht der Besitzer, der seine Sache dieser Gefahr aussetzte, damit rechnen, daß sie „verloren ging“? Man sieht, auf die interne Absicht des Besitzers kann es nicht ankommen. Sein Besitzwille muß der Sache irgendwie aufgeprägt sein, sonst hat er den Besitz, und zwar endgültig verloren.

In einem anderen Beispiel will Kober[103]) ebenfalls der Absichtlichkeit wegen Fundrecht ausschließen: „Jemand legt absichtlich[104]) eine Sache auf die Straße, damit ein anderer sie finde und an den auf der Sache verzeichneten Bestimmungsort bringe.“ Der Finder sei hier bloß

103) Kober, § 965, 1, d, zitiert die Entscheidung in OLG. Bd. 8, S. 112 ff. und Seuff. Arch. Bd. 59, Nr. 101.

104) Wenn auf dem Paket weiter nichts als die Adresse steht, ist die Absicht dem Finder nicht erkennbar; jedenfalls dürfte Kober den Fall, den er zugrunde legt, nicht so verallgemeinern.

Geschäftsführer. Dem „Absender“ wird nicht leicht jemand den Gefallen tun, die Sache an die angegebene Stelle zu befördern. Erweist aber ein Finder des Paketes dem Empfangsberechtigten nicht schon den echten Finderdienst, wenn er die Sache (der man die absichtliche Besitzlosigkeit ja nicht ansieht, die ebensogut „unfreiwillig“ verloren sein könnte — anders die „Flaschenpost“) vor den Zufälligkeiten der Straße rettete? Mit der Entscheidung des OLG. Hamburg läßt sich Kobers gegenteilige Ansicht jedenfalls nicht stützen. In jenem Falle wurde nur der Anspruch aus § 973 abgewiesen, weil der Bremische Staat „empfangsberechtigt“ sei. Die Frage, ob der Finder-Geschäftsführer Fundlohn beanspruchen könnte, wurde ausdrücklich offengelassen [105]).

Nicht mit Unrecht entscheidet sich Francke [106]) in einem ähnlichen Fall für Anwendung des Fundrechtes: Jemand „verliert“ absichtlich eine Sache, um die Aufmerksamkeit einer bestimmten Person auf sich zu lenken, um Bekanntschaften anzuknüpfen. Der Ansichnehmende sei „durch bewußte Täuschung zu einem wirtschaftlichen Verhalten veranlaßt“ worden, wofür er nach Treu und Glauben „Entschädigung wie ein Finder“ verlangen könnte. Francke propagiert die Einfügung eines entsprechenden Paragraphen ins Fundrecht des BGB.

Wenn man sich fragt, warum eigentlich Unfreiwilligkeit des Besitzverlustes so häufig als selbstverständlich vorausgesetzt, geradezu als „erstes Erfordernis“ [107]) erklärt wird, so wird man folgenden einleuchtenden Grund finden: Die Frage, was eine verlorene Sache sei, beantwortet jeder zunächst damit, sie müsse „durch Zufall“ weggekommen sein, „mit Absicht“ könne man doch keine Sache verlieren. Es muß aber daran erinnert werden, daß auch das Dernburgsche Merkmal, „daß der Besitzer nicht weiß, wo die Sache sich befindet“ einer kritischen Untersuchung schon beim Sprachgebrauch nicht standhielt. Forscht man darum

105) Seuff. Arch. 59, S. 187; und für Fundlohn Wolff, § 82, Note 10. A. M. Bernhöft, S. 12.

106) Francke, Diss. S. 9. Zu diesem Fall hat sich, was Francke anscheinend nicht bekannt, nur Riemer, S. 49, Anm. 1, geäußert: die Sache sei „nicht im Rechtssinn verloren“.

107) Krause, S. 1.

weiter, ob eine Sache, die man hat „aufgeben" müssen, nicht auch verloren sei, so hört man: „Gewiß, denn man mußte, ob man wollte oder nicht". So schränken auch alle, die Grenzfälle des Verlorenseins mit ihrem „unwillkürlichen Besitzverlust" in Einklang bringen wollen, die Unabsichtlichkeit ein durch die Klausel „oder etwas Gleichzusetzendes" [108]). Wenn man also glaubt, aus sprachlichen Gründen die in einer Notlage aufgegebene Sache nicht als verloren bezeichnen zu können, so gibt man doch zu, daß sie praktisch als „verlorene Sache" behandelt werden muß. Man muß aber noch einen Schritt weiter gehen und auch freiwillig aufgegebene Sachen als „verloren" gelten lassen, wenn die Absicht fehlt, auf das Eigentum zu verzichten. Denn wie der Besitz verloren ging, ist der Sache ja nicht anzusehen. Sie sieht „wie derelinquiert" aus, ist aber nur besitzlos und muß darum als verloren behandelt werden.

Man findet dies im gesetzlichen Sprachgebrauch bestätigt: Behrend [109]) macht darauf aufmerksam, daß in § 856,I der „Artbegriff: aufgeben" unter den „Gattungsbegriff: verlieren" fällt. Dem Gesetzgeber erschien also „Aufgeben" als eine Art „Verlieren". Es fehlt an jedem Beweise, daß damit der Sprachgebrauch vergewaltigt würde. Behrend aber sträubt sich gegen die Folgerung, daß man von einem „gewollten Verlieren" sprechen könne, weil — wie er weiter feststellt — in § 935 „Verlorengehen" Unterbegriff von „Abhandenkommen" ist und weil Abhandenkommen „beabsichtigte Tätigkeit" ausschlösse. Daß dies beim Abhandenkommen in höherem Maße als beim Verlieren gelte, muß entschieden bestritten werden.

Könnte man nicht mit größerem Rechte wie Brückmann [110]) behaupten, daß „Abhandenkommen ein ganz indifferenter Begriff ist, der nur von dem von anderen Begriffen erborgten Lichte lebt", so daß hieraus ein Rückschluß auf den Begriff Verlorengehen unsicherer ist als der (von Behrend abgelehnte) Schluß aus § 856,I?

---

108) Z. B. Wittus, S. 13. — Crome setzt, § 413 Note 9, neben „ohne seinen Willen": „Diebstahl und andere Unglücksfälle".

109) Behrend, S. 14.

110) Brückmann, S. 336.

Schließlich kommt ja auch Behrend[111]) zu einer, wenn auch nur analogen Anwendung des Fundrechtes „auf alle aus dem normalen Herrschaftsbereich gekommenen Sachen". Ja, er stößt sogar über unser Ziel hinaus, indem er auch für den auf einer Bergtour abgelegten Rucksack Finderlohn gewähren will, weil ein anderer ihn für verloren hielt[112]), wobei eine „ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung" doch viel augenfälliger und wahrscheinlicher ist als bei dem Buch am Waldesrand.

Nach alledem kann das Merkmal der Unfreiwilligkeit für den Begriff der verlorenen Sache nicht mehr als wesentlich anerkannt werden. Wolff[113]) hat Recht: „Mag letzter Besitzer ohne Willen verloren, mag er freiwillig preisgegeben haben, wenn nicht die Besitzpreisgabe Herrenlosigkeit bewirkt, macht sie die Sache zur „verlorenen"."

§ 8. 2. Der Zeuge des Verlustes ist vom Fund nicht ausgeschlossen.

Der Besitzverlust muß die Sache besitzlos machen. Eine Sache, über die der Besitz durch Entziehung „verloren" wird, ist natürlich keine verlorene. Kober will aber mit seinem Merkmal „ohne hierauf gerichtete Tätigkeit eines anderen" noch eine besondere Zufälligkeit des Verlorengehens fordern. Bemerkt jemand, wie einem Vorübergehenden eine Sache entfällt, und nimmt er sie an sich, anstatt den Verlierer darauf aufmerksam zu machen, so meint Kober wohl, der Finder habe in unzulässiger Weise dem Zufall „nachgeholfen". Denn er bezeichnet[114]) dessen

---

111) Behrend, S. 29.

112) Behrend, S. 59.

113) Wolff, § 82, I, 1; im Ergebnis ebenso Endemann, § 87, Note 3, b (2) und Strauß, S. 11.

114) Kober, § 965, I, 1, d; ebenso Goldmann-L., § 24, I Note 2. Kober beruft sich hierzu auf eine Entscheidung des Obertribunals (Striethorsts Arch. 60, S. 141). Dem Obertribunal lag aber ein ganz besonderer Fall vor: Die Sache entfiel im Korridor eines Hauses (weshalb der Fall erst beim Verlieren in Räumlichkeiten behandelt wird), und der Finder befand sich in

Handlung als „Besitzentziehung"; „nur durch sein Mitwirken" würde die tatsächliche Gewalt des bisherigen Besitzers „beseitigt". Auch Silberschmidt[115]) hält eine im Beisein eines Dritten entfallene Geldbörse für „so wenig verloren wie die vom Taschendieb entwendete".

Wimmer[116]) hat versucht, hierfür folgende Begründung zu geben: In dem Augenblick des Herunterfallens sei die Sache „noch nicht verloren" gewesen, weil der Finder damit rechnen müsse, daß der „Verlierer den Verlust bemerkte und umdrehte". „Täte er das gleich, so wäre § 856 Abs. II anwendbar". Nach dieser Verkennung einer ihrer Natur nach vorübergehenden Behinderung kommt Wimmer dann hoffnungslos ins Rutschen, indem er erklärt, „eine verlorene wird die Sache erst, wenn A. weiterfährt, und zwar nach „ganz kurzer" Zeit, wenn starker Verkehr an der Stelle herrscht, sonst erst nach „längerer" Zeit". Ähnlich hatte sich bereits Riemer[117]) geäußert: Wenn die Sache sofort zurückgegeben würde, sei der Besitz „noch nicht verloren gewesen". Wann die Sache zur verlorenen geworden wäre, das allerdings wollte Riemer — vorsichtiger als Wimmer — „der Entscheidung des einzelnen Falles" überlassen.

Die ganze Verantwortung wird also auf den Richter abgewälzt; denn Wimmers unbestimmte Zeitangaben haben für ihn ja gar keinen Wert. Ein gewisserhafter Richter müßte einen Lokaltermin ansetzen. Aber die Entscheidung, ob die Sache zur verlorenen wurde, als der Verlierer um die nächste Ecke bog oder als er sonstwie zu erkennen gab, daß er den Verlust „einstweilen" nicht bemerkte, diese schwierige Entscheidung bliebe doch immer unsicher, weil es meist von einem Zufall abhängen wird, ob der Verlierer sich noch einmal umsieht.

Gesellschaft des Verlierers. Daraus durfte m. E. das Obertrib. nicht den allgemeinen Satz ableiten, daß, wer das Verlieren mitansieht und die Sache an sich nimmt, anstatt den Verlierer darauf aufmerksam zu machen, den Besitz („die Gewahrsam") entzöge (S. 141).

115) Silberschmidt, S. 338.

116) Wimmer, S. 15, Note 2.

117) Riemer, S. 28.

Doch nicht nur im Interesse der Rechtssicherheit muß eine allgemein gültige Grenze gezogen werden. Es ist vor allem begrifflich unrichtig, das Verlorensein einer Sache davon abhängig zu machen, ob der Verlust mit angesehen wurde oder nicht[118]). Im Augenblick des (vom Verlierer unbemerkten) Entfallens[119]) wird die Sache besitzlos, aus § 856,II lassen sich die von den Gegnern angenommenen, geheimnisvollen Nachwirkungen des Besitzes nicht ablesen. Daß man sich gemeinhin scheut, in den Fällen des Mitansehens Finderlohn zu verlangen, liegt daran, daß man im Verkehr solche kleinen Aufmerksamkeiten als bloße Gefälligkeit[120]) ansieht, womit aber die Frage, ob die Sache verloren war, in keiner Weise beantwortet wird. Da man gerade den „ehrlichen Finder" belohnen will, so wird man den aufmerksamen Finder, der eilfertig hinter dem Verlierer herläuft, doch lieber belohnt wissen wollen als den Zauderer, der zunächst abwartet, ob die Sache „wird verloren gehen", sie dann aufnimmt und erst auf dem umständlichen Umweg über die Polizei dem Verlierer wieder zuführt. Ich würde dem Zauderer den Finderlohnanspruch versagen, weil er seine Anzeigepflicht nicht „unverzüglich" erfüllt. Die Gegner müßten gerade ihn und nur ihn belohnen[121]), weil er allein eine „verlorene" Sache gefunden hat.

Ein sprechendes Ergebnis!

---

118) Nicht einmal die von Kober geforderte Zufälligkeit wird beeinträchtigt, ist doch der „Verlust ein zufälliger, den der Finder vorauszusehen nicht imstande war, so daß er sich absichtlich zu dem Verlustvorgang hätte einfinden können". (Riemer, S. 49.)

119) A. M. RGRKomm. § 965, 1: „Eine im Straßengewühl der Großstadt entfallene Börse kann nach Sekunden verloren sein, eine auf einsamem Weg entfallene nach Stunden noch bloß augenblicklich abhandengekommen."

120) So auch der Antragsteller 6 b) zu § 914 E. I., der Finderlohn in diesen Fällen für „unbillig" erklärte. Die 2. Kommission teilte diese Ansicht nicht, weil ein Finder nicht nur für seine Bemühungen, auch für seine Ehrlichkeit belohnt werde. (Prot. III, S. 263).

121) So Gruchot nach Wimmer, S. 17, Note 6. Ganz undiskutabel ist Wimmers Regreß auf § 826.

§ 9. 3. Gehört die Unkenntnis vom Verbleib der Sache zum Begriff „verloren"?

Ein weiteres Charakteristikum des Verlierens ist nach Schütze[122]) „das Aufhören des Bewußtseins vom Aufenthalt" der Sache. Offenbar liegt dem folgende Überlegung zugrunde: Wenn vor unseren Augen eine Sache verschwindet — z. B. ein Geldstück rollt in ein Kaninchenloch oder ein Knabe wirft einen Ball, der in den Nachbarhof fällt[123]) — so leistet uns das Wissen um den Aufenthalt (genauer: den „Ruhepunkt")[124]) der Sache für die Wiederverschaffung der tatsächlichen Gewalt große Dienste. Bleibt der daraufhin angestellte Versuch, die Sache wiederzufinden, ohne Erfolg, so fehlt uns eben die genaue Kenntnis vom Ruhepunkt der Sache, sie ist verloren. Und da diese Kenntnis bezüglich der unbewußt entkommenen Sache in der Regel fehlt, erscheint es verständlich, daß Schütze, Gimmerthal und alle, die ihnen folgten, die Unkenntnis vom Verbleib der Sache als Charakteristikum des Verlierens erhoben.

Anscheinend hatte Dernburg die gleiche Vorstellung vom Verlieren. Denn er definiert[125]) die verlorene Sache als eine solche, die „der Gewahrsam ihres Inhabers derart entkommen ist, daß er nicht weiß, wo sie sich befindet"[126]). Zunächst rügt Wolff[127]) mit Recht die Ungenauigkeit

---

122) Schütze, S. 159. Besonderen Wert legte Blöde (S. 3) darauf.

123) Beisp. bei Gimmerthal, S. 525. Der letztere Fall ist allerdings ein Beweis dafür, daß eine schon besitzlose (§ 867) Sache noch unverloren sein kann, solange man die Kenntnis von ihrem Ruhepunkt zur Wiedererlangung verwenden kann. Aber das sind seltene Ausnahmen! Vgl. ferner unten § 12.

124) Gimmerthal, S. 525.

125) Dernburg, § 115, II, 1.

126) Diese Ansicht vertrat schon Bardeleben (16. Juristentag, Stenogramm S. 34) mit den Worten, daß eine Sache „wohl dann als verloren anzusehen sei, wenn der bisherige Inhaber gegen seinen Willen und ohne zu wissen, wo sich die Sache im Augenblick befindet, die Gewahrsam ... verloren hat".

127) Wolff, § 82, Note 1.

dieses Begriffes. Die von Dernburg genannten Merkmale teilt die verlorene mit der gestohlenen, evtl. auch mit der derelinquierten Sache. Fehlerhaft ist aber nicht nur der zu weite Rahmen des Dernburgschen Begriffes, das Merkmal der Unkenntnis ist als untypisch überhaupt zu verwerfen. Endemann[128]) führt Fälle an, in denen eine Rücksicht auf das Wissen oder Nichtwissen ganz unbegreiflich wäre. Ein Messer, das aus dem Fenster eines fahrenden Eisenbahnzuges herausfällt, ist verloren, wenn man auch noch genau weiß, zwischen welchen Bahnwärterhäuschen es liegen muß. Ein Hund dagegen ist doch nicht deshalb verloren, weil man nicht weiß, in welcher Straße er sich augenblicklich herumtreibt.

Da Dernburg das Merkmal ohne jede Erläuterung aufstellt, muß man folgenden Gedankengang bei ihm vermuten: Erst wenn der frühere Besitzer nicht mehr weiß, wo die Sache ist, wird es ihm unmöglich, sie selber wiederzuholen. Unrichtig ist aber der Schluß, daß er also früher gar nicht der Hilfe des Finders bedürfe. Niemand dürfte so verblendet sein, sich einer Sache sicher zu fühlen, bloß weil er weiß, wo er sie hingelegt oder liegengelassen hat[129]). Ist die Sache „der Gewahrsam entkommen", also ungeschützt dem Zugriff Dritter preisgegeben, so weiß jeder, daß er trotz genauer Ortskenntnis es nur einem Zufall verdankt, wenn er die Sache an der bewußten Stelle noch vorfindet. Sicher fühlt er sich erst, wenn er seine Sache in den Händen eines für ihn besorgten Besitzers, des Finders weiß. Aber selbst in den Fällen, in denen vom Standpunkt des Verlierers aus die Finderhandlung voreilig und sinnlos erscheint — jemand läßt an einer Bank einen Stock zurück und geht abseits in den Wald — sogar dann muß (gerade im Interesse des Verlierers) der Finder belohnt werden, weil er eine Sache aus ungeschützter Lage rettete, der er es nicht ansehen konnte, ob sie absichtlich oder versehentlich zurückblieb[130]).

---

128) Endemann, § 87, Note 3, b (3).

129) Auch Silberschmidt (S. 344) gegen Dernburg: „eine nicht zu billigende Einräumung an den subjektiven Standpunkt".

130) Wäre das erkennbar, so könnte man den Gedanken des § 678 verwenden.

§ 10. 4. Auch die „sonst abhandengekommene" Sache ist, da besitzlos, eine „verlorene".

Wir sahen, daß der Begriff „verloren" mehr umfaßt, als nur die Fälle des Verlierens im strengen Sinne, daß auch die aufgegebene Sache als „verloren" behandelt werden muß, wenn sie durch die Besitzaufgabe nicht herrenlos wurde. Greift der Begriff des Verlorenseins aber noch weiter, ergreift er auch eine Sache, die nicht mit Beendigung des ursprünglichen Besitzverhältnisses besitzfrei wird, erst später durch irgendeinen Umstand in diesen Zustand gerät? Sind alle besitzlosen Sachen in diesem Augenblick „verlorene" geworden?

Behrend[131]) hat sprachliche Bedenken: Niemand werde die zwei Jahre nach dem Diebstahl vom Dieb fortgeworfene Sache als verloren bezeichnen. Das ist richtig; man versteht unter Verlorengehen gewöhnlich etwas anderes. Daher „bezeichnet" man diese Sache nicht als eine verlorene, sondern zeichnet (mehr oder weniger umständlich) die Vorgänge auf, durch die die Sache in die gegenwärtige Lage kam. Doch auf die weitere Frage, ob denn diese Sache „als verloren gelten" solle, wird man meist eine zustimmende[132]) Antwort bekommen. Und als Grund wird man vielleicht den richtigen Gesichtspunkt hören, daß ein Finder es der Sache doch nicht ansehen könne, auf welch abenteuerliche Weise sie besitzlos wurde, daß sie jetzt aber „wie verloren aussieht" und also behandelt werden müsse. Wir erinnern uns ferner an Brückmanns Fall vom verrollten Hemdenknopf. Weil man ihn nicht wiederfinden kann, „sagt" man wohl: „Ich habe ihn verloren." Wird man aber auch Finderlohn dafür bezahlen wollen? Wird man auf den Anspruch nicht entgegnen: „Nein, wirklich verloren war der Knopf doch nicht, er mußte im Laufe der Zeit ja wiedergefunden werden!"

Also darauf, wie die Sache bezeichnet wird, kann es nicht ankommen. Entscheidend ist, ob ein Bedürfnis zur

131) Behrend, S. 56. Auch Wittus (S. 14) geht es „gegen das Rechtsgefühl, eine gestohlene Sache als verloren" zu bezeichnen.

132) A. M. Bernhöft, S. 11: Das Fundrecht sei ein „Ausnahmerecht nur für verlorene Sachen".

Anwendung der Fundvorschriften besteht oder nicht. Diese Kontrolle muß sich der Sprachgebrauch schon gefallen lassen. Dafür gibt er uns wieder in anderer Beziehung wichtige Fingerzeige.

Man betrachte hierzu folgenden praktischen Fall: Ein Dieb wirft auf der Flucht, ohne daß sein Verfolger es bemerkt, die gestohlene Uhr ins Kornfeld[133]). Solange sich die Uhr beim Diebe befand, war sie nicht besitzlos, also nicht verloren. Es ist ja auch kein Anlaß, den Dieb für die eventuelle Wiederverschaffung der gestohlenen Sache zu belohnen[134]), jedenfalls nicht als Finder. Im übrigen aber ist der Bestohlene in der gleichen Lage wie jeder andere Verlierer. Und ist die ins Kornfeld geworfene Uhr nicht größeren Gefahren ausgesetzt als gewöhnlich auf öffentlichem Weg verlorene Sachen! Die Möglichkeit des Wiederfindens ist doch viel geringer. Der Verfolger hat die Sache dem Dieb ja nicht „abgejagt" (er hat das Wegwerfen gar nicht bemerkt), und der Schnitter, der sie findet, leistet den echten Finderdienst. Wie die Uhr in diese Lage gekommen ist, das ist aus den Umständen nicht mehr zu entnehmen. Sie sieht wie verloren aus und muß als verlorene behandelt werden.

Bernhöft[135]) ist anderer Meinung. Der Schnitter könne sich zwar „aus einem durchaus entschuldbaren Irrtur für einen Finder halten; wenn sich aber der wahre Sachverhalt herausstellt, müsse er die Sache herausgeben,

---

133) Beispiel Endemanns.

134) Obschon (nach Zeitungsmeldungen) ein Juwelier den Einbrechern ein beträchtliches „Lösegeld" für die Herausgabe gestohlener Perlen zahlte.

135) Bernhöft, S. 12. Mit eigenartiger Begründung kommt Riemer (S. 38/39) zum gleichen Ergebnis. „Verlorene Sachen sind nach ihm nur solche, die dem Besitzer durch „eigene größere oder geringere Fahrlässigkeit oder (höchst selten) durch Zufall" abhanden kommen. Weil der Verlierer „an dem Verlust mehr oder weniger Schuld trägt, muß er demjenigen eine Buße zahlen, der die Sache geborgen hat". Der Finderlohn ist also nach Riemer eine „Strafe für die Nachlässigkeit des Verlierers", die bei gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen nicht in Betracht kommt, weil hier ein „strafbarer fremder Eingriff das Abhandenkommen bewirkt".

ohne Finderlohn verlangen zu können". Wenige dürften diese Ansicht teilen. Vor allem aber spricht die Entstehungsgeschichte des § 965 dagegen. § 910 E. I. erhielt die Fassung: „... verlorene oder sonst abhandengekommene Sache...", um, wie die Motive [136]) hervorheben, „die Anwendbarkeit der Fundvorschriften vor einer zu engen Begrenzung zu bewahren". Die erste Kommission wollte also verhindern, daß das Fundrecht auf die Sachen beschränkt würde, die durch Verlieren zu „verlorenen" wurden. Der zweiten Kommission erschien diese Befürchtung offenbar grundlos; denn sie strich [137]) ohne Begründung das „oder sonst abhandengekommene", als sie die Vorlage an den Bundesrat revidierte. Allgemein wird nun angenommen, daß hiermit eine materielle Änderung nicht beabsichtigt war [138]), vielmehr die „sonst abhanden gekommene" Sache auch als eine „verlorene" gelten soll.

Der Begriff „abhanden gekommen" beschränkt sich ebensowenig wie der Begriff „verloren" auf unfreiwilligen Besitzverlust. Im Lichte der neusten geschichtlichen Forschung [139]) ist nur das Anvertrauen, nicht jeder freiwillige Besitzverlust Gegensatz des Abhandenkommens. Alle Sachen, die nicht anvertraut sind, gehören zu den abhanden gekommenen, wenn sie besitzlos werden [140]). Der Begriff „verlorene Sache" greift aber noch weiter: Natürlich kann auch die anvertraute Sache dem Besitzmittler verloren gehen, und wenn der unmittelbare Besitzer die Sache preisgibt, ist sie, ebenso wie die vom Dieb fortgeworfene Sache, für den Eigentümer eine „verlorene" [141]). Nicht verloren ist aber die dem Dieb „abgejagte" Sache. Zwar war sie durch den Diebstahl dem Eigentümer abhanden gekommen.

---

136) Motive III, S. 375.

137) Prot. III, S. 256: „Nahm sachlich an".

138) A. M. Riemer, S. 36.

139) Crull (S. 8 ff) weist überzeugend nach, daß die herrschende Lehre von der Unfreiwilligkeit des Abhandenkommens auf einer Vermengung des Hand-wahre-Handprinzips mit den Grundsätzen der Anefangsklage beruht.

140) Z. B. die entlassene Brieftaube (Henle in JurW. 1926, S. 2237).

141) Biermann, § 965, 1; Planck, § 965, 1a usw.

Aber sie wird nicht besitzlos, gelangt aus dem Besitz des Diebes unmittelbar in den des Verfolgers.

Regel:

Jede (nicht herrenlose) Sache ist verloren in dem Augenblick, in dem sie besitzfrei wird [142]).

C. Besitzloswerden im Machtbereich, insbesondere einer Privatperson.

In der bisherigen Untersuchung über die grundsätzliche Übereinstimmung von „verloren" und „besitzlos" wurde absichtlich nur das einzelne Besitzverhältnis beobachtet: das Verlorengehen einer Sache im Freien. Denn der Begriff „verloren" muß vollkommen klar liegen, bevor man feststellen kann, ob ein Verlieren auch dort möglich ist, wo die unsichtbaren Fäden der einzelnen Besitzverhältnisse in einer Hand zusammenlaufen: im Machtbereich eines Besitzers.

Jeder besitzt mit seinen Kleidern alles, was er in den Taschen [143]) trägt. Wer ein Haus besitzt, beherrscht den Garten, der dazu gehört. Und der Unternehmer hat die tatsächliche Gewalt nicht nur an seinen Geschäftsräumen, sondern auch an den Fahrzeugen, Tieren usw., die sich mit seinem Willen unterwegs befinden. Mein Machtbereich ist der Raum, den ich bewohne, mit allen Möbeln und allen Sachen, die ich darin eingeordnet habe. Gibt es aber vielleicht trotz dieser Generalherrschaft besitzlose Sachen in meinem Machtbereich? Sachen, die so verborgen liegen, daß eine tatsächliche Gewalt illusorisch ist, oder Sachen, die jemand darin zurückgelassen hat (an denen er den Besitz verlor), ohne daß ich den Besitz erworben habe?

Wir werden sehen.

---

142) Hierher gehören auch die auf S. 6 dieser Arbeit behandelten Fälle mißglückter Dereliktion.

143) Die Beziehung zu meinen Kleidern ist eine so enge, daß ein Geldstück auch dann nicht als besitzlos angesehen werden kann, wenn es zwischen Stoff und Futter gerutscht ist und dort erst gelegentlich einer Reparatur vom Schneider entdeckt wird. Die Fortdauer der Sachherrschaft ruht nicht wie ihre Begründung auf einem bewußten Herrschaftswillen.

§ 11. 1. „Das Haus verliert nichts"?

In den Motiven [144]) findet sich der Satz, daß „in Privatgebieten und Privaträumen die dort befindlichen Sachen (bereits) einer gewissen Detention unterstehen und darum nicht im eigentlichen Sinne gefunden werden können". Offenbar hat man hierbei an das Sprichwort gedacht: „Das Haus verliert nichts." Aber wohlgemerkt, diese Redewendung ist ein Sprichwort, keine Rechtsregel. Ob sie juristisch brauchbar ist, muß erst eine nähere Untersuchung ergeben.

Das Sprichwort hat seinen guten Grund in der Erfahrung, daß eine in einem Hause „verlorene" Sache in der Regel „sich wiederfindet". Und wenn diese Erfahrungstatsache im einzelnen Fall widerlegt wird, so hat der Satz noch den weiteren Sinn, daß eine Sache, die sich wirklich im Hause befindet, darin wie in einem großen Behälter aufbewahrt wird. „Das Haus verliert nichts" bedeutet dann, daß die Sache physikalisch nicht verloren ist, wenn man auch eventuell erst die Dielen aufreißen muß, um sie wiederzufinden.

Für das Rechtsleben kann natürlich nur die erste Bedeutung in Frage kommen. Nicht das physikalische Vorhandensein der Sache im Hause entscheidet, sondern ob sie im Besitze steht oder nicht. Besitzlos ist aber eine Sache nicht, die „sich wiederfinden wird", die wiedergefunden werden muß [145]). Hier handelt es sich um eine „ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung", der Besitz bleibt erhalten. Ist die Sache eine fremde und ihr Besitzer fortgegangen, so hat zwar er den Besitz verloren, seine Verhinderung ist keine [146]) „ihrer Natur nach vorübergehende", aber der Raumbesitzer hat die tatsächliche Gewalt und damit den Besitz erworben, wenn — das ist auch hier die

---

144) Motive III, S. 387, Ziff. 2.

145) Z. B. Hemdenknopf und Kneifer bei Brückmann, der Geldschein in der Westentasche (Bernhöft (S. 30) oder die Brieftasche unterm Schrank.

146) Auch W. Chr. Francke, S. 311, gegen Schäfer, S. 4.

Voraussetzung — die Sache gefunden werden „muß“ [147]). Wenn dagegen die Erfahrung, daß sie vom Raumbesitzer gefunden bzw. wiedergefunden wird, durch die Umstände widerlegt wird, so ist die Sache besitzlos, also verloren. So wird der Satz: „Das Haus verliert nichts“ zur Rechtsregel, von der die Fälle, in denen die Sache nur durch Zufall wiedergefunden werden kann, die Ausnahme [148]) bilden. Damit wird der gleiche Rechtsgedanke zugrunde gelegt, auf dem (z. B.) die Theorie von der „adäquaten Verursachung“ beruht: Es besteht kein Bedürfnis für die Geschäftsführung eines Finders, wenn die Sache im gewöhnlichen Verlauf der Dinge von selbst wieder zum Vorschein kommt.

Der Ausgangspunkt „Das Haus verliert nichts“ ist in seiner Allgemeinheit zugleich eine Kritik der üblichen Betrachtungsweise: Gewöhnlich behandelt man wegen der Sondervorschriften der §§ 978 ff. das Verlieren in öffentlichen und privaten Räumen getrennt voneinander. Ehe man diesen Unterschied feststellt, vor allem aber, bevor man beim Verlieren in Privaträumen zwischen eigenen und fremden Räumen unterscheidet, sollte man m. E. die über allen diesen Fragen stehende Vorfrage entscheiden, ob und weshalb man in Räumlichkeiten überhaupt ein Verlieren im Rechtssinne anerkennen soll. Wie fehlerhaft die übliche Methode ist, zeigt sich bei Planck [149]), der die grundsätzliche Frage des Verlorengehens in (privaten) Räumen verschieden beantwortet, je nachdem der Raum ein eigener oder fremder ist („nur das eigene Haus verliert nichts“ nach Planck [150].))

---

147) Z. B. der Stock im Schirmständer eines Privathauses.

148) Ohne jede Einschränkung (also ganz im Sinne der Motive) verkünden die RGRäte in ihrem Kommentar (§ 965, 1): „Das Haus verliert nichts. Das gilt nicht nur für das eigene Haus, sondern auch für Räume, in denen man zur Miete wohnt (z. B. Gasthauszimmer) und nicht nur für die Zeit, in der man dort wohnt.“ Wäre der schweizerische Gesetzgeber derselben Meinung gewesen, so hätte er wohl nicht unserm § 978 ähnliche Bestimmungen in den §§ 720 Abs. 3 und 722 Abs. 3 für den „Fund im bewohnten Haus“ getroffen.

149) Planck, § 965, 1 a.

150) Ebenso Silberschmidt, S. 109.

§ 12. 2. Wann wird in einer Räumlichkeit eine Sache besitzlos?

Läßt man in einem fremden Raume versehentlich eine Sache zurück, so hat man das Gefühl, daß man sie nicht eigentlich „verloren" habe. In einem Privathaus jedenfalls rechnet man bestimmt mit der Wiedererlangung. Man nimmt an, daß die Sache von dem Raumbesitzer (oder seiner Dienerschaft) bemerkt und für uns aufbewahrt wird. Bei Gelegenheit holt man sie sich ab und bedankt sich, fühlt aber keine Verpflichtung, Finderlohn zu zahlen. Mit Recht?

In einem umfriedeten Raum stehen alle Sachen, die sich darin befinden [151]), oder (auch ohne Willen des Rauminhabers) da hineingelangt sind, in gewisser Weise unter der Herrschaft des Raumbesitzers. Das zeigt sich darin, daß der Besitzer es mit der Faust jedem verwehren kann, eine Sache aus seinem Raume wegzuholen. Er hat den Gewahrsam. Hat er aber auch die tatsächliche Gewalt [152]) über die einzelne Sache?

Man denke an den Restaurateur, der natürlich berechtigt ist, jedem zu verwehren, den von einem anderen Gast im Restaurationszimmer hängen gelassenen [153]) Hut mitzunehmen. Tatsächlich fehlt ihm aber diese Möglichkeit, da er nicht weiß, ob der Hut nicht dem Fremden, der ihn mitnehmen will, gehört.

Ein anderer Fall [154]): Eine Dame läßt ihre Handtasche in einem Ladengeschäft auf dem Stuhl vor der Theke liegen. Damit hat sie die tatsächliche Gewalt verloren. Der Ladeninhaber ist nicht in der Lage, die Tasche vor dem Zugriff anderer Käufer zu schützen, weil er sie aus irgendeinem Grunde nicht früher bemerkt, als bis die

---

151) Die versteckten aber nur, wenn dem Raumbesitzer das Versteck bekannt ist.

152) Irreführend spricht Dernburg (§ 17, III) von „unvollkommenem" Besitz.

153) Will man einwenden, daß der Besitz des Gastes nur (im Sinne des § 856 Abs. 2) vorübergehend behindert sei, so kann man ja annehmen, daß statt des zurückgebliebenen Hutes (absichtlich oder versehentlich) ein anderer mitgenommen wurde.

154) Henle, Kolleg über Sachenrecht.

Dame ganz aufgeregt hereinstürzt: „Habe ich hier meine Handtasche ...? — Ah, da liegt sie ja noch!“ Als sie aber die Tasche ergreifen will, kommt ihr der Ladeninhaber zuvor. Kann er Finderlohn verlangen? Natürlich nicht. Die Tasche war allerdings besitzlos geworden und ist es noch; denn das bloße Bemerken stellt den Besitz der Dame noch nicht wieder her. Dennoch ist die Sache nicht mehr verloren [155]), weil die Verliererin sie bereits wiedergefunden hat.

In seinen Geschäftsräumen hat der Raumbesitzer an den Sachen seiner Kundschaft nur dann Besitz, wenn sie ihm ausdrücklich anvertraut sind. Der Garderobeständer in einer Gastwirtschaft und der Stuhl vor dem Ladentisch sind den Kunden des Inhabers zur Verfügung gestellt. Das ist der große Unterschied gegenüber der Privatwohnung. Dort benutzt auch der Besitzer selbst (mit seinen Angehörigen) die Garderobe, die er seinem Besucher zur Verfügung stellt. Daher kann man vermuten, daß er den Besitz erwerben will, wenn sein Besucher ihn verliert. Dagegen findet man im Gasthaus oder im Wartezimmer eines Arztes häufig die Warnung, auf die Garderobe selbst zu achten. Der Raumbesitzer lehnt die Haftung ab, weil er gar nicht in der Lage ist, tatsächliche Gewalt über die Sachen seines Kunden auszuüben.

Das Machtverhältnis über den Raum allein gibt also kein Gewaltverhältnis über die Sache. Die Verkehrsanschauung entscheidet, ob tatsächlich ein Gewaltverhältnis (tatsächliche Gewalt) vorhanden ist, und muß es in diesen Fällen verneinen. „Unmöglich kann der Mensch stets an alles denken, was er besitzt. Aber wenn er den Besitz erwirbt (oder ihn aufgibt), kann das nicht anders geschehen, als indem er sich dessen bewußt wird und es will.“ [156]) Der Erwerbswille muß irgendwie, wenn auch nur allgemein, erkennbar sein. Durch die Aushängung eines Briefkastens z. B. gebe ich zu erkennen, daß ich die Briefe, die für mich bestimmt sind, hierdurch in Besitz

---

155) Die Sache ist nicht mehr „dem Zugriff jedes Dritten preisgegeben“: die Wiederergreifung des Besitzes hängt also nicht mehr von einem Zufall ab.

156) Planck, § 854, 2.

nehmen will. Der Wirt und Ladeninhaber stellen aber, wie gesagt, die Garderobeanlage ihren Kunden zu deren Besitzausübung zur Verfügung. Sie erlangen also nicht automatisch die tatsächliche Gewalt an einer Sache, die der Sachbesitzer dort liegen läßt. (Sonst wäre der Abholungsanspruch aus § 867 unverständlich.) Sie müßten den Gegenstand in Besitz nehmen, und dann wären sie — Finder. Daß man üblicherweise keinen Finderlohn verlangt oder gibt, darf nicht dazu verleiten, Besitz anzunehmen. Das Entgegenkommen des Wirtes hat wirtschaftliche Gründe (Kundendienst).

Nun wird aber häufig behauptet, daß der Sachbesitzer seinen Besitz noch gar nicht verloren habe, daß er sich bezüglich der zurückgelassenen Sache in einer „ihrer Natur nach vorübergehenden Verhinderung" befinde. Das meint anscheinend auch Planck[157]), wenn er sagt, der Sachbesitzer verliere den Besitz nur dann, wenn er seine vergessene Sache nicht „unverzüglich" verfolgt. Was heißt aber „unverzüglich"? Wer kann vorhersehen, wann es dem einzelnen einfallen wird, daß und wo er eine Sache vergessen hat? Mag sein, daß in der Mehrzahl der Fälle er sich alsbald des Vergessens erinnert und zurückkehrt. Aber darum liegt das Vorübergehen noch nicht in der Natur der Verhinderung. Die Erfahrung beweist ja auch das Gegenteil: Altmann[158]) teilt einen Fall mit, in dem ein Kaffeehauskellner eine von einem Gaste vergessene wertvolle Tasche fand, und trotz der Bekanntmachung hatte sich nach Monaten noch kein Empfangsberechtigter gemeldet. Wer wollte da noch von vorübergehender Verhinderung sprechen! Und dann: Man nehme nur einmal an, daß es sich um eine kostbare Sache handelt. Wird der Sachbesitzer nicht in tausend Ängsten schweben, bis er feststellt, daß sie gefunden und für ihn aufbewahrt wurde? Das beweist doch, daß die Verkehrsanschauung die Sache in diesen Fällen durchaus nicht als gesichert betrachtet. Wenn zwischen Raumbesitz und Sachbesitz nicht so enge Beziehungen bestehen, daß man sagen kann, die Sache geht augenblicklich in den Besitz des Rauminhabers über (so

157) Planck, § 965, 1 a.
158) Altmann, in Bayr Z. f. Rpflg. 1907, S. 453.

in der Regel in einer Privatwohnung) wird sie besitzlos in dem Augenblick, in dem der Besitzer sie zurückläßt.

Ganz verfehlt ist auch die Ansicht Kobers, die ebenfalls auf einem Mißverständnis des § 856 Abs. 2 beruht. Nach Kober[159]) geht die zurückgelassene[160]) Sache „zunächst nicht" verloren. Er meint, sie bleibe stets ein „modicum tempus" lang vor dem Besitzloswerden bewahrt. Wann aber diese „kleine Weile" vorüber ist, dafür gibt Kober keinen Maßstab, überläßt die Entscheidung vielmehr ganz dem richterlichen Ermessen. Diese Ausflucht kann den Verlegenheitscharakter des modicum-tempus-Begriffes nicht verdecken. Man kann wirklich nicht sagen: Noch ist die Sache nicht verloren, wenn aber noch einige Zeit vergeht, dann wird sie zur verlorenen. Entweder sie ist von vornherein verloren (dann nämlich, wenn die „Natur" der Verhinderung nicht erkennbar war) oder sie ist es nicht. Die Unhaltbarkeit der Koberschen Ansicht zeigt sich in der bereits gestreiften Entscheidung des preuß. Obertribunals: Ein Kaufmann verlor im Korridor eines Bankhauses[161]) seine Brieftasche, was von seinem Begleiter bemerkt wurde. Daß das Mitansehen eines Verlustes die Sache nicht vor dem Verlorengehen bewahrt, wurde früher erwiesen. Die Behauptung des Obertribunals[162]), daß es Sache des Klägers gewesen sei, „Verklagten auf seinen Verlust aufmerksam zu machen und daß, wenn er statt dessen die Brieftasche an sich nahm, er dadurch dem Verklagten die Gewahrsam entzog", — wäre also nur damit zu begründen, daß der Beklagte den Besitz „noch nicht" verloren hatte. Aber dann ständen wir wieder vor dem alten Problem, wann der Besitz und damit die Sache verloren würde. Es gibt keine objektive zeitliche Grenze, jenseits deren die Sache zur verlorenen wird[163]).

---

159) Kober, § 965, I 1 g.

160) Nach OLG. Hamburg (Bd. 14, S. 83) auch eine Banknote, die sich in ein Geschäftsbuch verirrt hat.

161) Es wird später zu prüfen sein, ob die Bank als „Verkehrsanstalt" im Sinne des § 978 betrachtet, die Sache also als „nicht eigentlich" verloren angesehen werden kann.

162) Striethorsts Archiv Bd. 60, S. 144.

163) Dagegen auch Planck, § 965, 1 a.

Von bestechender Objektivität ist hierneben das Kriterium fehlender räumlicher Beziehung, von dem Endemann[164]) ein Verlieren im Raum abhängig macht. Endemann führt aus, eine Sache könne nicht verloren sein, solange sie sich an bestimmungsgemäßer Stelle befindet, wo sie „durch die Obhut eines befriedeten Besitztums mitgedeckt wird". Leider hält auch dies Merkmal der Kritik nicht stand. Denn an „bestimmungsgemäßer Stelle" befindet sich ja auch der vom Gaste im obigen Beispiel auf dem Hutständer vergessene Hut.

Bernhöft[165]) legt verschiedene Maßstäbe an. An einer Stelle folgt er Kober und will einen stehengelassenen Regenschirm „zunächst nicht" als verloren ansehen. Dann wird man an Dernburg erinnert, wenn Bernhöft die in einer Restauration vergessene Sache als verloren nur[166]) gelten läßt, wenn sich der Besitzer „überhaupt nicht mehr erinnert, wo sie zurückgeblieben ist, oder wenn sie ihm ganz aus dem Sinne kommt". Schließlich gibt Bernhöft in dem Fall, daß ein Ring im Garten[167]) abhanden gekommen ist (dafür daß er verloren), scheinbar unbewußt eine solche Erklärung, die aufs beste ganz allgemein beim Verlieren in Privatgebieten angewendet werden kann. Er unterscheidet, ob es „nur durch einen Zufall möglich war, daß der Verlierer seine Sache wieder erhielt" — nur dann ist sie besitzlos gewesen — oder ob er sie „im gewöhnlichen Verlauf der Dinge selbst wiedergefunden, wenn kein anderer sie an sich genommen hätte"[168]), dann findet § 856 Abs. 2 Anwendung.

Man kann ja nicht nur in fremden Räumen Sachen verlieren. Auch im eigenen Raum gibt es Ausnahmen von der Regel „Das Haus verliert nichts". So kann eine Sache im eigenen Raum besitzlos werden und darauf in einen fremden Raum gelangen, ohne daß der Besitzer dieses

164) Endemann, § 87 1a, Note 3a.

165) Bernhöft, S. 13—15.

166) Andernfalls will Bernhöft (wie Planck) § 856, Abs. 2, anwenden.

167) Am 8. 7. 30 wurde in einem Vorgarten, Paulstr., ein Trauring gefunden, der vor 18 Jahren bei Gartenarbeiten verloren war.

168) Bernhöft, S. 15.

Raumes davon weiß, er also nicht die tatsächliche Gewalt erwirbt. Gerät z. B. eine Banknote in den Papierkorb, so verliert der Inhaber den Besitz, „es sei denn, daß der Verlust rechtzeitig bemerkt und nach der Banknote gesucht würde, oder daß die Gepflogenheit bestünde, den Inhalt der Papierkörbe vor seiner Weggabe einer Durchmusterung unterziehen zu lassen“ [169]). Diese „Gepflogenheit“ besteht jedenfalls aber nicht immer, wie sich aus dem vom OLG. Breslau [170]) entschiedenen Fall ergibt: In einem Lagerraum wurde beim Sortieren von Altpapier von einer Arbeiterin eine Reichsbanknote über 1 000 Mark gefunden, die offenbar von ihrem Eigentümer versehentlich mit in den Papierkorb geworfen worden war. Niemand wird bezweifeln, daß er jetzt keinen Besitz mehr hat. Will man aber feststellen, w a n n er den Besitz verlor, so muß man schon den Zeitpunkt wählen, in dem die Banknote in den Papierkorb geriet, weil es mit diesem Augenblick von einem Zufall abhängt, daß die Note wiedergefunden wurde.

Auch eine verlegte Sache kann zur verlorenen werden, dann nämlich, wenn der Besitzer aus seiner Wohnung auszieht [171]). Damit wird die ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung zu einer endgültigen. Besitzlos sind ferner Sachen überall da, wo es der Vermittlung eines Finders bedarf, sie zu schützen, z. B. in einem allgemein zugänglichen Treppenhaus. Verloren ist endlich der Ring, der unbemerkt [172]) in eine Dielenspalte oder ein Mausloch gerät, so daß er erst beim Aufreißen der Dielen gefunden wird.

---

169) OLG. Hamburg (Bd. 14, S. 83).

170) OLG. Breslau, Bd. 41, S. 159.

171) A. M. RGRKomm., § 965, 1.

172) Hätte jemand gesehen, wie der Ring in die Spalte fiel, oder hätte er bestimmt gewußt, daß er sich noch im Raum befinden mußte, und d a r a u f h i n die Dielen aufreißen lassen, so könnte K o b e r s „zunächst“ wieder zu Ehren kommen; denn der Ring war dann nicht verloren. Aber nicht um deswillen muß eine „ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung“ angenommen werden, weil das Suchen noch nicht aufgegeben war, sondern weil das Bewußtsein noch vorhanden war und den Besitz erhielt. Bemerkte dagegen niemand den Verlust, so liegt es ebenso, wie wenn der Verbergende den Ort des Verstecks vergißt (S. 28), tatsächliche Gewalt ist nur s c h e i n b a r vorhanden.

Bernhöft[173]) verlangt für den Zimmermann Finderlohn, und Wolff[174]) gibt ihm Recht, weil „auf die Wiedererlangung nicht zu rechnen war". Dieser Fall kann sich selbstverständlich ebenso gut in einem fremden Raum ereignen.

Gewiß, es ist ein Unterschied zwischen dem Verlieren im eigenen und fremden Raum: Im eigenen Raum kommt es auf den Besitzverlust des Rauminhabers an, im fremden Raum auf fehlenden Besitzerwerb des Rauminhabers. Aber nicht diesen Unterschied möchte ich betonen, sondern vielmehr das Gemeinsame, das sich mit dem Bernhöftschen Gesichtspunkt für das Besitzloswerden einer Sache in Räumlichkeiten ergibt: den außerhalb jeder menschlichen Berechnung stehenden casus inveniendi. Was ist doch das Wesentliche beim Verlieren im fremden Raum? Daß der Verlierer nicht weiß, ob er seine Sache noch wiederbekommen wird. Er kann nicht darauf rechnen. Und ist es im eigenen Raum nicht ebenso? Kommt es darauf an, ob der Ring zwischen eigene oder fremde Dielen fällt? Das ist doch nebensächlich gegenüber der Frage, ob man die Sache wiederfinden wird. Das also möchte ich hervorheben, daß die Antwort, ob eine Sache in einem Raum besitzlos, verloren wird, vom casus des Wiederfindens[175]) abhängt. Dem römischen und gemeinen Recht war verloren die res „casu amissa", ich möchte sie definieren als die res „casu solum invenienda".

Verloren ist die „nur zufällig findbare" Sache. Diesen Gesichtspunkt kann man in allen Fällen des Besitzloswerdens einer Sache (im Freien wie in Räumlichkeiten) verwenden. Besitzlos ist eine Sache entweder, weil sie ungeschützt dem Zugriff Dritter preisgegeben ist oder weil sie an eine Stelle geraten ist, wo eine tatsächliche Gewalt illusorisch ist. Das Gemeinsame und den Verlierer am meisten Interessierende ist aber die ungewisse Aussicht auf Wiedererlangung. Die Sache ist verloren, weil der frühere Besitzer der Vermittlung eines Finders bedarf, um die entgangene tatsächliche Gewalt zurückzuerobern.

173) Bernhöft, S. 13.

174) Wolff, § 82, I, 1, Note 2.

175) Auch hier zeigt sich also die Bedeutung des begrifflichen Zusammenhangs.

§ 13. 3. „Nicht eigentlich" verlorene Sachen.

Eine Ausnahme gilt für die im § 978 genannten Räumlichkeiten. Demjenigen, der eine Sache in den „Geschäftsräumen oder Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer öffentlichen Verkehrsanstalt" findet, werden durch die genannte Bestimmung die gewöhnlichen Finderrechte versagt. Er muß die Sache abliefern ohne Lohnanspruch und eventuellen Eigentumserwerb. Die Ausnahmestellung dieser öffentlichen Räume wird von der 1. Kommission [176]) damit begründet, daß der „Ortsbezirk, in welchem der Verlust sich zutrug, einer organisierten Aufsicht und Fürsorge in Ansehung der dort befindlichen Sachen untersteht", Sachen dort also „nicht eigentlich" verloren gehen können.

Man darf dies „nicht eigentlich verlorengehen" nun keineswegs mit „nicht besitzlos werden" gleichsetzen. Von einer „Inhabung" der Behörde an den zurückgelassenen Sachen kann, wie die Motive zugeben, keine Rede sein. Es käme also nur eine vorübergehende Verhinderung des Sachbesitzers nach § 856 Abs. 2 in Betracht. Und in der Tat nimmt das Reichsgericht [177]) an, daß der Verlierer, der eine Sache im Eisenbahnwagen zurückgelassen hat und — da der Zug inzwischen weitergefahren ist — zur nächsten Station telegraphiert, sich nur in (ihrer Natur nach?) vorübergehender Verhinderung befunden habe. Die Verkehrsanschauung muß mit uns dem RG. widersprechen: Eine Sache, die in einem weiterfahrenden Zuge zurückgelassen wurde, ist besitzlos geworden.

Dennoch ist sie wegen der regelmäßigen Beaufsichtigung der Eisenbahnwagen keine gewöhnliche verlorene Sache. Der Grundgedanke des § 978 ist der: wenn niemand die Sache wegnimmt, wird sie spätestens am Abend (oder wann sonst der Raum für den Verkehr geschlossen wird) vom aufsichtsführenden Beamten gefunden. „In diese Aufsicht darf niemand hindernd eingreifen." Ein „Finder" erscheint nur als Gehilfe des aufsichtsführenden Beamten [178]). Denn es hängt nicht von seinem Tätigwerden ab, daß der

176) Motive III, S. 387.
177) RGSt. Bd. 38, S. 445.
178) Motive III, S. 388.

Verlierer die Sache wiedererlangt. Die Sache wird, obschon besitzlos, als „nicht eigentlich" verloren betrachtet.

Für die vorliegende Arbeit ist der § 978 insofern von Bedeutung, als es darauf ankommt, die Begriffe der darin genannten Räumlichkeiten genau festzustellen, weil für alle anderen Räume das gewöhnliche Fundrecht gilt.

Was „Geschäftsräume (und Transportmittel) einer öffentlichen Behörde" sind, kann nicht zweifelhaft sein. Dazu gehören die Sitzungssäle der staatlichen und kommunalen Behörden, die Räume der Universität, der Personenaufzug im Rathaus usw., einschl. der Korridore, Treppen und anderen Nebeneinrichtungen, je nachdem, wie weit sich die regelmäßige Aufsicht erstreckt.

Umstritten ist dagegen der Begriff der „dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt". Gehören dazu nur Transportanstalten, die der Beförderung von Personen oder Gütern dienen, oder ist auch ein Theater, ein Bank- oder Warenhaus eine „Verkehrsanstalt"?

Um diese Streitfrage richtig zu beantworten, müssen wir der Vorschrift auf den Grund gehen: Schon bei den Verhandlungen des 16. Deutschen Juristentages (1882) wurde festgestellt, daß ein Sonder-Fundrecht für bestimmte Großbetriebe wünschenswert sei. Eck[179]) begutachtete die Gewohnheit, die „im Bereiche großer Verkehrsanstalten oder Versammlungsorte, wie Eisenbahn, Pferdebahn, Theater usw. gefundenen Gegenstände bei den Direktionen derselben zur Anzeige" zu bringen, weil es für den Verlierer näher liege, dort nachzufragen als bei der Polizei. Und Bonitz[180]) schlug vor: „Sachen, welche in den Dienst- und Geschäftsräumen einer öffentlichen Behörde, Verkehrsanstalt oder anderweiten öffentlichen Unternehmung gefunden werden, sind derselben abzuliefern". Daraus und aus den eingangs zitierten Worten der Begründung, daß es auf eine „organisierte Aufsicht" ankomme, ergibt sich, daß man einheitliche Bestimmungen für solche Anstalten treffen wollte, die zur eigenen Behandlung von Fundsachen prädestiniert sind.

---

179) Eck, 16. JurTag, Verhandlungen, Bd. 1, S. 45.
180) Bonitz, ebenda Bd. 1, S. 199 („Gesetzentwurf X").

Wegen der Fassung des § 978 stellte Dernburg[181]) die Frage: „Kann eine Sache gefunden werden, welche in einem Theater (etwa gelegentlich eines Maskenballes) verloren wurde? Eine öffentliche Verkehrsanstalt ist das Theater nicht, aber die Gründe der Bestimmung des § 978 treffen auch hier zu. Dieselbe ist also auf den Fund im Theater und ähnliche Fälle analog anzuwenden."

Diese unbedingt richtige Ansicht wird von der heute herrschenden Meinung noch überholt, indem man auf alle Institute, in denen so viele Menschen verkehren, daß für die Menge der liegengebliebenen Gegenstände ein besonderes Fundbüro notwendig wird, § 978 direkt[182]) anwendet. Die folgenden praktischen Fälle werden die Haltbarkeit bestätigen.

Dem Inhaber eines großen Berliner Hotels war durch polizeiliche Verfügung aufgegeben worden, über ein von einem Gaste vergessenes Opernglas Fundanzeige zu erstatten. Im Verwaltungsstreitverfahren konnte sich der Bezirksausschuß[183]) nicht entschließen, § 978 anzuwenden. Er erklärte aber — offenbar in dem Gefühl, daß die Hotelleitung, die die von ihren Gästen zurückgelassenen Sachen selbst aufbewahren will, im Recht ist —, daß eine solche Sache auch dann nicht besitzlos würde, wenn der Gast nicht mehr dort wohnt. Hierfür berief er sich auf die (schon aus Rücksicht auf § 701) „wohlorganisierte Aufsicht in sämtlichen Räumen des Hotels" und auf den RGRKomm: „Das Haus verliert (überhaupt) nichts."[184])

Das Oberverwaltungsgericht[185]) hat dagegen in einer umfangreichen Entscheidung die gesetzgeberischen Gründe für den § 978 auseinandergelegt. Das Bedürfnis, den öffentlichen Verkehr zu schützen, sei keine Besonderheit des Transportverkehrs. Die Gleichstellung der Verkehrsanstal-

181) Dernburg, III, § 115, Note 36.

182) So insbesondere Neubecker, DJurZ. 1911, S. 145, OLG. Hamburg. Bd. 14, S. 82, preuß. OVG. in JurW. 1918, 67, Wolff, § 82 IX („Verkehrsfunde"). A. M. bes. RG. 108, 260, unter Berufung auf Planck.

183) In preuß. OVG. Bd. 72, S. 265.

184) Die schweren Bedenken gegen diesen Standpunkt wurden unter Ziff. 2 eingehend dargelegt.

185) Preuß. OVG. a. a. O.

ten mit den Behörden in § 978 deute darauf hin, „daß der Gesetzgeber nicht sowohl die Beförderung als die gleichzeitige oder aufeinanderfolgende Anwesenheit einer unbestimmten Zahl von Personen als ausschlaggebend ansah". Das OVG.[186]) kommt infolgedessen zu dem Resultat, daß auch die Anstalten, „die dem Verkehr im weiteren Sinn zugänglich sind oder dienen (Warenhäuser, Großbanken[187]), Theater, Ausstellungen)" „Verkehrsanstalten" sind. „Ein Hotel mit Großbetrieb, in dem bezüglich der dort zurückgelassenen oder verloren gegangenen Sachen eine sorgfältige Aufsicht eingerichtet ist, kann ebenfalls hierzu gerechnet werden."

Demgegenüber macht die enge Auslegung des Wortes „Verkehr" in der Entscheidung des RG.[188]) allzusehr den Eindruck einer Buchstabeninterpretation. Der Pleonasmus „dem öffentlichen Verkehr dienende Verkehrsanstalt" lasse „unzweideutig" erkennen, daß nur Anstalten gemeint sind, „deren bestimmungsmäßiger Zweck auf Beförderung von Personen oder Sachen gerichtet ist". Gewiß, § 978 ist Ausnahmevorschrift und daher eng auszulegen; aber doch immer sinngemäß! Das RG. hätte wohl andere Gründe für die Abweisung des Herausgabeanspruchs in dem ihm vorliegenden Fall finden können. Es kommt ja darauf an, ob ein besonderer Fundsachendienst besteht und vor allem, ob der Fundort der regelmäßigen Beaufsichtigung untersteht, was nach dem Tatbestand (die Kette war sehr verschmutzt) recht zweifelhaft ist. § 978 kann natürlich nur da Anwendung finden, wo ein Finder wirklich überflüssig ist.

Endlich zeigt Neubecker[189]) an dem Fall, in dem ein Droschenkutscher in seiner Droschke eine wertvolle Tasche fand, daß auch ein Transportunternehmen der Sonderstellung des § 978 entbehren kann: „Wo eine besondere Aufsicht besteht, wendet sich der Verlierer an ein Fundbüro. Man dachte an Eisenbahnen, Omnibusse,

186) OVG. Bd. 72, S. 264/265.

187) Heute könnte also in einem Fall, wie er dem Obertribunal vorlag, evtl. § 978 Anwendung finden. So mit Recht für die „Deutsche Bank" OLG. Hamburg, Bd. 14, S. 81.

188) RGZ. Bd. 108, S. 260.

189) Neubecker, S. 144/45.

Straßenbahnen und Dampfschiffe. In den Fundbüros dieser Unternehmungen liegt ihre „Fürsorge". Sie werden bei größerem Umfang notwendig." „Nicht auf die Zahl der Droschken, sondern auf die Organisation in der Fürsorge für verlorene Sachen kommt es an." Und da bei Droschkenunternehmungen in der Regel kein Fundbüro existiert, schließt Neubecker ganz richtig, daß hierfür „die allgemeine Fürsorgestelle, die Polizei" zuständig ist. Nur wer ein besonderes Fundbüro unterhält, hat für die Umstände und Kosten, die damit verknüpft sind, ein Recht auf die Vorteile, die ihm nach den §§ 979 ff. zufallen, wenn sich etwa ein Verlierer nicht meldet.

Schluß: Nach dem Sinn der Bestimmung können Sachen nur dann als „nicht eigentlich" verloren betrachtet werden, wenn sie so liegen, daß sie im Rahmen der normalen Aufsicht gefunden werden müssen. Vielleicht ist darum die Frage angebracht, ob es in den im § 978 genannten Räumlichkeiten auch „eigentlich" verlorene Sachen gibt, Sachen, die der Aufsicht entgehen müssen oder entgangen sind (z. B. das Geldstück, das in einem Eisenbahnwartesaal zwischen die Dielen fällt und dort erst gelegentlich einer Reparatur entdeckt wird). Müssen diese Sachen nicht trotz § 978 als gewöhnliche verlorene Sachen gelten?